

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO SESENTA Y CUATRO (64) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE
BOGOTÁ - SECCIÓN TERCERA

Bogotá D.C., veintidós (22) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

JUEZ	Magda Cristina Castañeda Parra
Ref. Expediente	110013343-064-2019-00339-00
Demandante	Wolfgang Rudolff Walter Montejo Camargo
Demandado	Nación- Fiscalía General de la Nación

RESUELVE EXCEPCIONES PREVIAS

Encontrándose el expediente al Despacho correspondería a este Juzgado proveer sobre la fijación de la fecha para la audiencia inicial, sino fuese porque el Decreto Legislativo 806 de 2020 y la Ley 2080 de 2021 establecieron nuevas reglas procesales para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, entre otras, en lo que tiene que ver con el trámite de las excepciones; por lo que es necesario definir la aplicabilidad de las nuevas disposiciones procesales al caso en concreto.

ANTECEDENTES

Con la finalidad de ejercer su derecho de contradicción y defensa, la Fiscalía General de la Nación, contestó oportunamente la demanda y propuso como excepción previa, la CADUCIDAD DEL MEDIO DE CONTROL a la que más adelante referirá esta providencia de manera detallada.

CONSIDERACIONES

La versión original del CPACA, en su artículo 180 señalaba, que en el curso de la audiencia inicial, el juez o Magistrado Ponente resolvería «sobre las excepciones previas y las [mixtas] de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva» y, que de requerirse la práctica de pruebas para poder emitir un pronunciamiento al respecto, se suspendería la diligencia para recaudarlas por un término máximo de 10 días, tras el cual se reanudaría la audiencia y se decidiría la respectiva excepción. Así mismo, la norma establecía que el auto que decidiera sobre las excepciones sería susceptible del recurso de apelación o del de súplica, según el caso.

Éste panorama normativo cambió radicalmente luego de la expedición del Decreto Legislativo 806 de 2020 y de la Ley 2080 de 2021, como pasa a explicarse:

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN EL DECRETO LEY 806 DE 2020.

El artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 señaló, que durante los dos años siguientes a su expedición, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo las excepciones se tramitarían de la siguiente manera:

«Artículo 12. Resolución de excepciones en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. De las excepciones presentadas se correrá traslado por el término de tres (3) días en la forma regulada en el artículo 110 del Código General del Proceso, o el que lo sustituya. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre ellas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en las excepciones previas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juzgador las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva. se tramitarán y decidirán en los términos señalados anteriormente.

La providencia que resuelva las excepciones mencionadas deberá ser adoptada en primera instancia por el juez; subsección, sección o sala de conocimiento. Contra esta decisión procederá el recurso apelación, el cual será resuelto por la subsección, sección o sala del tribunal o Consejo de Estado. Cuando esta decisión se profiera en única instancia por los tribunales y Consejo de Estado se decidirá por el magistrado ponente y será suplicable.» (Subrayado fuera del texto).

EL TRÁMITE DE LAS EXCEPCIONES EN LA LEY 2080 DE 2021.

Ahora bien, en lo que respecta al trámite y decisión de las excepciones en el proceso contencioso administrativo, el artículo 38 de la Ley 2080 de 2021, de manera tácita derogó el artículo 12 del Decreto Ley 806 de 2020 antes comentado, y de forma expresa, modificó el artículo 175 del CPACA, para agregarle a éste último un segundo párrafo, del siguiente tenor:

«Artículo 175. Contestación de la demanda. Durante el término de traslado, el demandado tendrá la facultad de contestar la demanda mediante escrito, que contendrá:

(...)

Parágrafo 2º. De las excepciones presentadas se correrá traslado en la forma prevista en el artículo 201A por el término de tres (3) días. En este término, la parte demandante podrá pronunciarse sobre las excepciones previas y, si fuere el caso, subsanar los defectos anotados en ellas. En relación con las demás excepciones podrá también solicitar pruebas.

Las excepciones previas se formularán y decidirán según lo regulado en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso. Cuando se requiera la práctica de pruebas a que se refiere el inciso segundo del artículo 101 del citado código, el juez o magistrado ponente las decretará en el auto que cita a la audiencia inicial, y en el curso de esta las practicará. Allí mismo, resolverá las excepciones previas que requirieron pruebas y estén pendientes de decisión.

Antes de la audiencia inicial, en la misma oportunidad para decidir las excepciones previas, se declarará la terminación del proceso cuando se advierta el incumplimiento de requisitos de procedibilidad.

Las excepciones de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta manifiesta de legitimación en la causa y prescripción extintiva, se declararán fundadas mediante sentencia anticipada, en los términos previstos en el numeral tercero del artículo 182A»

Se insiste, que de acuerdo con la versión original del CPACA, artículo 180, numeral 6, las excepciones previas debían ser resueltas en el marco de la audiencia inicial. Pero, a partir de la expedición de la Ley 2080 de 2021, artículo 38, como viene expuesto, las excepciones previas se decidirán atendiendo al procedimiento establecido en los artículos 100, 101 y 102 del Código General del Proceso, es decir, a través de un auto por escrito, antes de la audiencia inicial.

El caso concreto.

En el presente asunto, se tiene que en vigencia del texto original de la Ley 1437 de 2011 (CPACA) la demanda que origina la presente causa judicial, fue admitida, de igual modo se tiene que también en vigencia de la versión original del CPACA, la entidad demandada contestó la demanda; la Secretaría del Despacho dio traslado de las excepciones formuladas por el la Nación -Fiscalía General de la Nación al contestar la demanda.

Por lo anterior, como quiera que en el proceso de la referencia lo que sigue es la fijación de fecha y hora para la realización de la audiencia inicial, y que no hay términos corriendo, ni trámite o diligencia alguna iniciada que esté pendiente de resolución, al sub judice son perfectamente aplicables las normas de índole procesal previstas en la Ley 2080 de 2021, según el principio del *efecto general inmediato* consagrado en el régimen de vigencia y transición de dicha ley.

Bajo ese parámetro corresponde al Despacho resolver las excepciones previas propuestas por la demandada, previo a la realización de la audiencia inicial, a través de auto por escrito en aplicación de las nuevas reglas procesales señaladas en la Ley 2080 de 2021.

Estudio de la excepción previa en el caso concreto.

- Caducidad del medio de control

Señaló que, el demandante hace consistir el daño en la omisión de la entidad para nombrarlo dentro de los 20 días siguientes a la publicación de lista definitiva de elegibles, y por ello su pretensión resarcitoria parte del 12 de agosto de 2015. Quiere decir entonces que el 13 de agosto de 2015 se tiene como la fecha a partir de la cual se debe empezar a contar el término de caducidad de 2 años previsto en el numeral 2, literal i del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, siendo el plazo máximo para acudir a la vía contenciosa el 14 de agosto de 2017 y como quiera que el 01 de agosto de 2019 elevó la solicitud de Conciliación, ante la Procuraduría 81 judicial I para Asuntos Administrativos, el medio de control invocado se encuentra caducado, incluso desde el agotamiento del requisito de procedibilidad.

Y si en gracia de discusión se considerara la tesis del demandante respecto que la caducidad debe operar desde cuando cesó el daño, es necesario considerar la fecha de nombramiento del demandante esto es, el 12 de julio de 2017. Con lo cual el plazo para presentar la demanda bajo este medio control, discurrió entre el 13/07/2017 y hasta el 13/07/2019, porque lo que se reclama justamente es el retardo en el nombramiento. No obstante, se acreditó en el proceso que la solicitud de conciliación fue presentada hasta el 01 de agosto de 2019 cuando ya el término de 2 años había fenecido.

Pronunciamiento del Despacho.

Argumentos del Despacho

En este caso se demandó por el daño que padeció la parte demandante a causa del retardo injustificado de la **Fiscalía General de la Nación** en realizar el nombramiento en el cargo Auxiliar I, para el cual se presentó el actor dentro de la convocatoria 15 de 2008, y quien superó todas las etapas el concurso, una vez revisados los acuerdos de la convocatoria.

El Despacho, una vez revisados los acuerdos del concurso obrantes en la página de la convocatoria 15 de 2008, llevado a cabo por la Fiscalía General de la Nación, evidenció que el demandante conformó la lista de lista de elegibles en firme mediante acuerdo 0040 del 13 de julio de 2015¹ *“Por medio del cual se publica la Lista de Elegibles definitiva conformada para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 015-2008 una vez atendidos los recursos de reposición interpuestos contra los listados definitivos publicados en febrero de 2015 dentro del concurso de méritos del área administrativa y financiera del año 2008”*.

Ahora bien, respecto de la caducidad en acciones de reparación directa, el artículo 164, numeral 2.-, literal i) del C.P.A.C.A. establece lo siguiente:

¹ <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Acuerdo-N%C2%B0-0040-DE-2015-convocatoria-015-2008.pdf>

“Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior y siempre que pruebe la imposibilidad de haberlo conocido en la fecha de su ocurrencia” (El despacho resalta).

El Consejo de Estado se encargó de estudiar en sede de tutela, y frente al tema de la contabilización del término para accionar bajo el medio de control de reparación directa, cuando se alega como daño la demora en el nombramiento dentro de un concurso de méritos. Así, en un caso similar al que hoy nos ocupa, en el que se demandó al Tribunal Administrativo de Cundinamarca por la presunta configuración de una “vía de hecho” y “error judicial” por la indebida contabilización del término de caducidad del medio de control de reparación directa, señaló, que para estos eventos el daño debe entenderse como instantáneo y no como de trato sucesivo, y en todo caso aclaró cuando se entiende causado el daño, para efectos de la caducidad, así:

*“(…) Teniendo en cuenta lo anterior, para la Sala, contrario a lo que afirmó la actora y, de conformidad con el marco normativo desarrollado en el párrafo 41 y siguientes de esta providencia, este caso se enmarcó en el acaecimiento de un daño de naturaleza instantánea, como lo la omisión causante del daño. **En ese orden, de acuerdo con los hechos, resulta evidente que tal omisión se configuró en el momento en que la Fiscalía General de la Nación no efectuó el respectivo nombramiento, teniendo en cuenta que, ante la inexistencia de un término perentorio para ello, como razonadamente lo determinó el Tribunal accionado, es necesario recurrir al Decreto 20 de 2014 “Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas”, el cual, en su artículo 40 prevé que, en firme la lista de elegibles, el nombramiento en período de prueba debe producirse dentro de los 20 días hábiles siguientes al recibo de aquella.***

En consecuencia, debe indicarse que, a partir del oficio de 13 de julio de 2015, mediante el cual, la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación le envió la lista de elegibles al Fiscal General de la Nación, los 20 días hábiles aludidos se cumplían el 13 de agosto de 2015, fecha a partir de la cual, se debía empezar a contar el término de caducidad de 2 años, previsto en el numeral 2, literal i) del artículo 164 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo²,

² Artículo 164. Oportunidad para presentar la demanda. La demanda deberá ser presentada:
(...)

2. En los siguientes términos, so pena de que opere la caducidad:

*para el caso concreto, aquel trascurrió entre el 14 de agosto de 2015 y el 14 de agosto de 2017, tal como lo determinó el juez ordinario.
(...)³"*

En el sub lite el demandante se presentó al concurso de méritos adelantado por la Fiscalía General de la Nación a través de la convocatoria 15 de 2008.

Luego de surtir las etapas del concurso, la Fiscalía General de la Nación emitió el Acuerdo No. 0017 de 2015, que conformó la Lista de Elegibles para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 015-2008, en el marco del proceso de selección del área administrativa y financiera del año 2008, en la que hacía parte el demandante y en la que estableció:

"ARTÍCULO SEGUNDO.- La lista de elegibles conformada mediante el presente acto tendrá una vigencia de dos (2) años, de conformidad con las normas de la convocatoria, la cual se contará a partir de la fecha en que adquiriera firmeza.

ARTÍCULO TERCERO.- De acuerdo con los términos y condiciones establecidos para la Convocatoria No. 015 de 2008, con la expedición del presente acto administrativo se consideran resueltas las reclamaciones interpuestas por los aspirantes dentro de la fase clasificatoria del presente concurso.

*ARTÍCULO CUARTO.- **La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la presente lista de elegibles.***

ARTÍCULO QUINTO.- Ordenar la publicación del presente Acuerdo en la página web de la Fiscalía General de la Nación, Consultas, Comisión de Carrera, Concurso de Méritos Área Administrativa y Financiera, link: <http://www.fiscalia.gov.co/colombia/consultas/comisionde-carrera/>; así como en la intranet de la Fiscalía FISCALNET/Comisión de la Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación/convocatoria Administrativa 2008; y solicitar por intermedio de la Dirección Nacional de Prensa y Comunicaciones su divulgación a través del correo institucional.

*ARTÍCULO SEXTO.- El presente acuerdo deja sin efectos las disposiciones que le sean contrarias y **contra el mismo procede el recurso de reposición, que deberá ser interpuesto ante la Comisión de Carrera Especial de la Fiscalía General de la Nación mediante escrito en el formato disponible en el sitio***

i) Cuando se pretenda la reparación directa, la demanda deberá presentarse dentro del término de dos (2) años, contados a partir del día siguiente al de la ocurrencia de la acción u omisión causante del daño, o de cuando el demandante tuvo o debió tener conocimiento del mismo si fue en fecha posterior.

(...)
³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN TERCERA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: ALBERTO MONTAÑA PLATA, Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 11001-03-15-000-2019-03281-00(AC), Actor: SUSANA BENÍTEZ CUELLAR, Demandado: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN TERCERA- SUBSECCIÓN B.

web de la Fiscalía General de la Nación
<http://www.fiscalia.gov.co/colombia/consultas/comision-de-carrera/>,
dentro de los diez (10) días siguientes a su publicación, en los términos de
los Artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo
Contencioso Administrativo.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- En firme la lista definitiva de elegibles se enviará al nominador para la realización de los nombramientos en periodo de prueba."⁴. (Negrilla del Despacho)

Una vez presentados y decididos los recursos contra el acuerdo 017 de 2015, la Fiscalía General de la Nación expidió el Acuerdo No. 0040 del 13 de julio DE 2015 "Por medio del cual se publica la Lista de Elegibles definitiva conformada para la provisión de los cargos convocados a través de la Convocatoria N° 015-2008 una vez atendidos los recursos de reposición interpuestos contra los listados definitivos publicados en febrero de 2015 dentro del concurso de méritos del área administrativa y financiera del año 2008", del cual hacía parte el aquí demandante y en la que dispuso:

"ARTÍCULO SEGUNDO.- La lista de elegibles de la convocatoria 015 de 2008 contenida en el presente acto tendrá una vigencia de dos (2) años, de conformidad con las normas de la convocatoria, la cual se contará a partir del día siguiente a la fecha de publicación del presente acuerdo.

ARTÍCULO TERCERO.- La provisión definitiva de los empleos convocados se efectuará en estricto orden descendente, una vez se encuentre en firme la lista de elegibles.

ARTÍCULO CUARTO.- El presente acto administrativo deberá ser enviado al día siguiente a su publicación al nominador para la realización de los nombramientos en periodo de prueba.

ARTÍCULO QUINTO.- **Contra el presente acto no procede ningún recurso**"⁵. (Negrilla del Despacho)

En este orden de ideas la lista de elegibles quedó en firme con la expedición del acuerdo No 40 de 2015, es decir el 13 de julio de 2015, toda vez que contra dicho acto administrativo no procedía recurso alguno, según el artículo quinto del mismo acuerdo.

Ahora bien, conforme al artículo 40⁶ del decreto 20 del 9 de enero de 2014, "Por el cual se clasifican los empleos y se expide el régimen de carrera

⁴ <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Acuerdo-No.-0017-de-2015-convocatoria-015-20081.pdf>

⁵ <https://www.fiscalia.gov.co/colombia/wp-content/uploads/Acuerdo-N%C2%B0-0040-DE-2015-convocatoria-015-2008.pdf>

⁶ "Artículo 40. Nombramiento en período de prueba. En firme la lista de elegibles, la Comisión de la Carrera Especial respectiva la enviará al nominador para que, en estricto orden de mérito, proceda a efectuar el nombramiento del aspirante en período de prueba en el empleo objeto del concurso, en el cual el servidor deberá demostrar su capacidad de adaptación al cargo, su eficiencia, competencia, habilidades y aptitudes en el desempeño de las funciones. El periodo de prueba deberá iniciarse con la inducción en el puesto de trabajo, en los términos adoptados por la Fiscalía General de la Nación y por las entidades adscritas. **El nombramiento**

especial de la Fiscalía General de la Nación y de sus entidades adscritas", la entidad contaba con veinte (20) días para realizar el nombramiento del demandante en periodo de prueba, es decir hasta el **13 de agosto de 2015**, fecha en que para el Despacho se causó el daño aquí alegado.

Se tiene entonces que para el despacho la demanda y la conciliación prejudicial debían presentarse, en principio, hasta el **13 de agosto de 2017**.

No obstante que la celebración de audiencia de conciliación prejudicial suspende el término de caducidad desde su presentación hasta que se logre el acuerdo conciliatorio, o se expidan las constancias respectivas, o hasta que transcurran tres (3) meses, lo que ocurra primera,⁷ lo cierto es que en el presente asunto, dicha solicitud no logró suspender el término, por cuanto se radicó el **1 de agosto de 2018**, cuando ya había operado el fenómeno de la caducidad (fls. 24 - 25).

Si la demanda se presentó el **16 de octubre de 2019**, (fl. 127), se concluye que se incoó la demanda por fuera del término legal para hacerlo, por lo que este Despacho declarará **PROBADA LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD** propuesta por la parte demandada.

Por lo anterior el Despacho,

RESUELVE

PRIMERO: PRIMERO: TENER por presentada en tiempo la contestación de la entidad demandada Nación- Fiscalía General de la Nación conforme al término previsto en el artículo 172 del CPACA, y 225 del CPACA

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción previa de caducidad propuesta por la Nación- Fiscalía General de la Nación de conformidad a la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: En consecuencia, **DECLARAR** terminado el presente asunto.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


MAGDA CRISTINA CASTAÑEDA PARRA
JUEZ

ms

en período de prueba debe producirse dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes al recibo de la lista de elegibles.

⁷ Artículo 21 de la Ley 640 de 2001.