

**RETIRO DEL SERVICIO POR SUPRESION DE CARGO DE EMPLEADO EN PROVISIONALIDAD – Caducidad de la acción. Conteo del término desde el acto de ejecución o de la notificación que resuelve el recurso concedido por error en vía gubernativa / CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Acto de retiro del servicio por supresión del cargo. Conteo del término cuando se interpone recursos**

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que los actos administrativos que impliquen retiro del servicio de un empleado, como la resolución 007 de 2004 (terminación nombramiento provisional por supresión cargo), se dan a conocer por la vía de la ejecución, de manera que para efectos de caducidad de la acción se debe tomar como referencia esta fecha. En este caso, no se tomará como referencia la fecha de ejecución, esto es la del retiro efectivo del servicio, porque la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal le dio a la demandante la oportunidad de que interpusiera recursos contra la resolución que la afectó. La actora, en oportunidad, interpuso recurso de reposición (9 de enero de 2004), el cual fue “decidido” a través del oficio G-0122 de 21 de enero de 2004, acto en el que se reconoció que había sido un error permitir que contra un acto de remoción se hiciera uso de los recursos de la vía gubernativa y se indicó que la resolución 007 de 2004 estaba debidamente ejecutoriada. Al tomar como referencia la fecha de notificación del aludido oficio G-0122 de 2004 (23 de enero de 2004) y la de presentación de la demanda ( 17 de junio de 2004), es evidente que, como lo manifestó el a-quo, operó el fenómeno de la caducidad de la acción previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 134

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de mayo de dos mil doce (2012)

**Radicación número: 05001-23-31-000-2004-04905-01(1181-11)**

**Actor: ALIRIA YANET CORREA MEDINA**

**Demandado: HOSPITAL SAN JUAN DE DIOS DE YARUMAL**

**AUTORIDADES MUNICIPALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 28 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia.

### **ANTECEDENTES**

Aliria Yaneth Correa Medina, a través de apoderado y en ejercicio de la pretensión prevista en el artículo 85 del C.C.A., solicita que se inaplique el acuerdo 001 de 5 de enero de 2004 y que se declare la nulidad de la resolución 007 de 7 de enero de 2004 y de los oficios G-0122 de 21 de enero y G-0284 de 12 de febrero de la misma anualidad, actos proferidos por la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal (Antioquia), por medio de los cuales se suprimió el cargo que desempeñaba de Técnico – Código 401.

A título de restablecimiento del derecho reclama que se ordene a la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal reintegrarla en el mismo empleo o en otro de igual o superior categoría, así como pagarle los salarios y prestaciones dejados de percibir. Asimismo, pide que se declare que no hubo solución de continuidad y que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A..

La actora, como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, relata que estuvo vinculada a la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal desde el 1º de septiembre de 2001 hasta el 7 de enero de 2004, fecha en la cual fue terminado su nombramiento provisional por supresión del cargo.

Precisa que esta medida estuvo inspirada en el acuerdo 001 de 2004, normativa que suprimió de la planta de la E.S.E los empleos provistos en provisionalidad.

Aduce que el aludido acuerdo 001 de 2004 fue proferido irregularmente, por cuanto no contó con el quórum reglamentario. Explica que a la reunión de la Junta Directiva “sólo asistieron tres (3) miembros de los seis (6) que la integran, y estos artículos (3 y 11) del Reglamento Interno exigen, al menos, la asistencia de cuatro de los seis miembros para hacer el quórum necesario para deliberar y tomar decisiones válidas” (fl. 3).

Considera que como la resolución 07 de 2004 que concretó la medida de supresión en su caso, estuvo motivada en un acuerdo irregular, sigue la misma suerte.

Afirma que interpuso recursos de reposición y apelación contra la resolución 07 de 2004, los cuales fueron resueltos a través de los oficios G-0122-04 y G-0284-04.

#### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal Administrativo de Antioquia declaró probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal (fl. 374 vto).

Determinó que “si el 23 de enero de 2004 le fue comunicado a la señora Aliria Yanet Correa Medina que la Resolución No. 007 de enero 7 de 2004

se encontraba ejecutoriada, según constancia de folios 22 del expediente, el término de cuatro (4) meses, correspondiente a la caducidad de la acción se cuenta a partir del día hábil siguiente, 24 de enero de 2004, por lo cual, la acción de nulidad y restablecimiento del derecho podrá interponerse hasta el día 25 de mayo de 2004, por cuanto el 24 de mayo de ese año fue festivo” (fl. 374).

Concluyó que como la demanda se presentó (17 de junio de 2004) con posterioridad a la fecha aludida (25 de mayo de 2004), es claro que en este caso operó la caducidad de la acción.

### **FUNDAMENTO DEL RECURSO**

La demandante solicita que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se haga un pronunciamiento de fondo sobre las pretensiones de la demanda (fl. 378).

Insiste en que la fecha que se debe tener en cuenta para efectos de determinar si operó o no el fenómeno de la caducidad es la de notificación del oficio que resolvió el último recurso interpuesto (17 de enero de 2004).

Argumenta que la “única manifestación de la demandada con respecto a la apelación es la que consta en la comunicación G-0284 de 12 de febrero de 2004, emanada de la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal, notificada...el 17 de febrero de 2004. Por lo que el término de caducidad debe contarse desde el 19 de febrero de 2004 y la demanda fue presentada antes de vencerse el término de caducidad de la acción, que es de cuatro meses”.

Agotado el trámite de rigor de la segunda instancia y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

El asunto que se discute se contrae a establecer si tuvo ocurrencia o no el fenómeno jurídico de la caducidad de la acción.

En el sub-lite se encuentra acreditado que:

- Por resolución 007 de 7 de enero de 2004, el Gerente de la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal (Antioquia) dio por terminado el nombramiento provisional de la actora "por supresión del cargo según acuerdo 001 de 2004". **En dicho acto se dijo que procedían los recursos de que trata el artículo 50 del C.C.A.** (fls. 20, 52, 258, 259, 341, 342).

- Mediante comunicaciones de la misma fecha, a la demandante se le dio a conocer la medida (fls. 260 a 261, 343 a 344) y se le precisó que la desvinculación operaría a partir del "7 de enero de 2004" (fls. 19, 257, 340).

- La E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal certificó que el retiro de la actora operó, efectivamente, el 7 de enero de 2004 (fl. 81).

- A través del oficio G-0122 de 21 de enero de 2004, se resolvió el recurso de reposición interpuesto en término por la demandante (9 de enero de 2004), aclarándole que contra los actos que declaran remociones no proceden los

recursos de la vía gubernativa y que la resolución que la afectó se encuentra debidamente ejecutoriada. **Este acto aparece con anotación de recibido el 23 de enero de 2004** (fl. 21 a 22, 53 a 54).

- La actora interpuso recurso de apelación contra la manifestación anterior (27 de enero de 2004), el cual fue denegado por el oficio G-0284-04 de 12 de enero de 2004. **Este acto aparece con anotación de recibido el 17 de febrero de 2004** (fls. 23, 55).

La demandante considera, en síntesis, que la fecha que se debe tener en cuenta para efectos de determinar si operó o no el fenómeno de la caducidad es la de notificación del oficio que resolvió el último recurso interpuesto **(17 de febrero de 2004)**.

Por su parte, el Tribunal señala que la fecha que se debe en cuenta, en este caso, es la de notificación del oficio G-0122-04 que “decidió” el único recurso interpuesto en tiempo **(23 de enero de 2004)**.

**La caducidad es un hecho jurídico que opera cuando el término concedido por la ley para ejercitar la acción ha vencido;** se edifica sobre la conveniencia de señalar un plazo objetivo, independientemente de consideraciones que no sean el solo transcurso del tiempo. **En este sentido, el término de caducidad no puede ser materia de convención ni de renuncia.**

La facultad de accionar comienza a contarse con el inicio del plazo prefijado en la ley y nada obsta para que se ejercite desde el primer día, **pero fenece definitivamente al terminar el plazo improrrogable.** El numeral 2º del

artículo 136 del C.C.A. dispone que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho caduca "al cabo de cuatro (4) meses, **contados a partir del día siguiente al de** la publicación, notificación, comunicación o **ejecución** del acto, según el caso" (resaltado fuera del texto).

En reiteradas oportunidades la jurisprudencia se ha pronunciado en el sentido de que los actos administrativos que impliquen retiro del servicio de un empleado, como la **resolución 007 de 2004** (terminación nombramiento provisional por supresión cargo), se dan a conocer por la vía de la ejecución, de manera que para efectos de caducidad de la acción se debe tomar como referencia esta fecha.

En este caso, no se tomará como referencia la fecha de ejecución, esto es la del retiro efectivo del servicio (fl. 81 – **7 de enero de 2004**), porque la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal le dio a la demandante la oportunidad de que interpusiera recursos contra la resolución que la afectó.

La actora, en oportunidad, interpuso recurso de reposición (9 de enero de 2004), el cual fue "decidido" a través del oficio G-0122 de 21 de enero de 2004, acto en el que se reconoció que había sido un error permitir que contra un acto de remoción se hiciera uso de los recursos de la vía gubernativa y se indicó que la resolución 007 de 2004 estaba debidamente ejecutoriada.

Al tomar como referencia la fecha de notificación del aludido oficio G-0122 de 2004 (fls. 21 a 22, 53 a 54 – **23 de enero de 2004**) y la de presentación de la demanda (fls. 1, 10 – **17 de junio de 2004**), es evidente que, como lo manifestó el a-quo, operó el fenómeno de la caducidad de la acción previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.

Ahora bien, como la demandante estaba autorizada para acudir directamente a la jurisdicción de lo contencioso administrativo desde el **26 de enero de 2004**, día siguiente hábil al de la notificación del oficio G-0122 de 2004, el término de caducidad empezaba a correr desde ese día, aun cuando se hubiera interpuesto un recurso de apelación improcedente y extemporáneo (apelación contra el oficio G-0122-04 – **27 de enero de 2004**).

Sobre el particular, esta Corporación precisó:

**“Es verdad sabida que los recursos improcedentes no tienen virtud de suspender el término de caducidad de la acción.** Por lo tanto, si de acuerdo con lo estatuido en el artículo 1º, inciso final del Código Contencioso Administrativo, la parte primera de este estatuto no es aplicable a los casos que traten del ejercicio de la facultad discrecional de libre nombramiento y remoción, el recurso de reposición contemplado en el artículo 50 ibídem, no es procedente en el presente caso y, por ende, no suspendió el término de caducidad; por tanto, **dicho término debe contarse a partir de la notificación, publicación o ejecución del acto, según el caso, tal como lo ordena el artículo 136 del C.C.A**” (resaltado fuera del texto)<sup>1</sup>.

Si bien es cierto que la E.S.E demandada se pronunció respecto de este recurso de apelación, para reiterar su improcedencia, también lo es que esta manifestación, por la razón esbozada en el párrafo anterior, no tiene la virtualidad de suspender o ampliar el término de caducidad.

Para reafirmar lo concluido, la Sala hará propio lo expuesto en un caso similar al controvertido en el sub-lite:

---

<sup>1</sup> Auto de 18 de abril de 1995, expediente No. 11179, actor: Víctor Julio Sánchez Pascuas, M.P. Dr. Alvaro Lecompte Luna

“Entonces, como en el caso de autos no procedían recursos contra el acto de ejecución sancionatorio y pasados, aproximadamente, dos años de su expedición, se interpusieron contra dicho acto los recursos de reposición y apelación, estos no sólo eran improcedentes sino también extemporáneos.

El hecho de que la administración se hubiera pronunciado sobre ellos, no les cambia tal falencia, menos cuando la Universidad se vio obligada a pronunciarse ante la tutela que para tal efecto interpuso la P. actora como ella misma informa.

Como el acto de ejecución sancionatoria puso término a la actuación acusada es la resolución 1363 de 20 de octubre de 1994, la cual se notificó y ejecutó en esa misma fecha con el retiro del servicio, el actor contaba con cuatro meses a partir de esa fecha para presentar la demanda, es decir hasta el 20 de febrero de 1995”<sup>2</sup>.

Establecido que la actora dejó fenecer definitivamente la oportunidad para controvertir la resolución 007 de 2004, se habrá de confirmar la decisión del a-quo.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub Sección “A” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia de veintiocho (28) de febrero de dos mil once (2011), proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el proceso promovido por Alira Yanet Correa Medina contra la E.S.E Hospital San Juan de Dios de Yarumal.

---

<sup>2</sup> Sentencia de 25 de marzo de 2004, expediente No. 2338-2002, actor: Julio Ignacio Luna Albarracín, M.P. Dr. Tarsicio Cáceres Toro.

**Cópiese, notifíquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.**

La anterior providencia la estudió y aprobó la Sala en sesión de la fecha.

**GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Ausente con excusa

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Expediente No. 1181-2011 Actor: Aliria Yanet Correa Medina