

JURISDICCIÓN CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA – Es competente para dirimir el conflicto originado en las sanciones disciplinarias de los trabajadores oficiales

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria mediante Auto de 4 de agosto de 2004, determinó que la competencia del asunto de la referencia es de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, por considerar que: “(...) resulta claro que el origen de la demanda cuya competencia por jurisdicción aquí se ventila, es el proceso disciplinario (Ley 200 de 1995 y Ley 734 de 2002) que terminó con la sanción ya anotada, circunstancias en las cuales no es válido acudir a argumentaciones referidas a la forma de vinculación de la demandante, en tanto se trata de resoluciones con carácter de actos administrativos proferidas en proceso de similar naturaleza. En consecuencia la normatividad aplicable en el asunto que nos ocupa es el Código contencioso Administrativo en su artículo 132 numeral 2º. (...)” (Fls. 4-9 C-1). El C.C.A. en el numeral 2º del artículo 132 dispone que esta Jurisdicción pueda conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo. El Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por su parte, consagra en el artículo 2º, numeral 1º que la Justicia Ordinaria es la encargada de dirimir los conflictos jurídicos que se originen directa o **indirectamente** del contrato de trabajo. A folio 25 se encuentra acreditado que la demandante ostentaba la calidad de Trabajadora Oficial, ocupando el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, calidad que ostentó hasta el momento de la terminación del contrato de trabajo como consecuencia del proceso disciplinario iniciado en su contra. En estas condiciones, en principio en tratándose de trabajadores oficiales el competente para dirimir su conflicto es el Juez Ordinario Laboral, empero como el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, mediante Auto de 4 de agosto de 2004 dispuso que la competencia se halla radicada en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Sala asumirá el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia de 2 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío que negó las súplicas de la demanda.

FUENTE FORMAL : CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 32 NUMERLA 2 / LEY 200 de 1995 / LEY 734 DE 2002

ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO – Conteo del término de caducidad frente a la revocatoria del fallo de tutela / ACCION DE TUTELA – Efectos frente a la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento

La interesada presentó la demanda el 19 de junio de 2003 y la Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002 mediante la cual se agotó la vía gubernativa, le fue notificada el 12 de junio de 2002 (Fl. 527 C-2), y se ejecutó el 25 de junio de 2002 según da cuenta la Resolución No. 2769 (Fls. 531-532 C-2); es decir, que a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sanción disciplinaria debe contabilizarse el período de cuatro (4) meses de caducidad, concluyéndose entonces que para la fecha de presentación de la demanda ya había transcurrido el término establecido en la Ley y por ende había operado el fenómeno de la caducidad. el accionante debe acudir al sistema jurídico en ejercicio de las acciones que la Ley le otorga en procura de la defensa de sus derechos fundamentales, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que no puede ser utilizado para corregir omisiones del actor. En el Sub-judice la tutela se interpuso como mecanismo transitorio, por lo que era preciso demostrar que ésta era necesaria para evitar un perjuicio irremediable. En el sub-examine el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia – Quindío, Sala de Decisión Civil Familia, mediante sentencia de 17 de febrero de 2003, resolvió revocar el fallo de 17 de enero de 2003 proferido por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia Quindío, dentro de la acción de tutela promovida por la demandante contra el ISS, en que por ésta vía pretendía el desconocimiento de la actuación válidamente surtida en el proceso disciplinario adelantado en su contra, por considerar que para obtener lo pretendido se consagran otros medios de defensa a los que deberá acudir la interesada, pues no tiene fundamento ni aún como mecanismo transitorio, toda vez que no se ha evidenciado una urgencia manifiesta, gravedad o perjuicio irremediable. En estas condiciones, el apoderado del actor era conocedor de la caducidad de la acción contencioso administrativa y la pérdida de la oportunidad de que los derechos del demandante se protegieran a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como lo indicó el máximo Tribunal Constitucional, dado el carácter excepcional de éste mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.

NOTA DE RELATORIA: Sobre el carácter subsidiario de la acción de tutela ,
Corte Constitucional ; sentencia de 22 de septiembre de 2003, Rad T 832 ,
MP. Jaime Cordova Triviño

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejera Ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010)

Radicación No. 63001-23-31-000-2003-00546-01 (0885-2009)

Actor: MARGOTH GARZÓN TOBARÍA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de 2 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, que declaró probada la excepción de caducidad de la demanda incoada por Margoth Garzón Tobaría contra el Instituto de Seguro Social.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad del proceso disciplinario No. 170069 de 30 de mayo de 2000 iniciado en contra de la actora y que culminó con la expedición de las Resoluciones Nos. 0055 y 2237 de 9 de abril de 2001 y 24 de mayo de 2002 respectivamente, por medio de las cuales el Presidente del Instituto de Seguros Sociales dio por terminado el contrato de trabajo de la demandante en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., Seccional Quindío.

A título de restablecimiento del derecho, pretende que se ordene su reintegro al cargo que venía ocupando o a otro de igual o superior categoría, así como el pago de los salarios, primas, cesantías y todas las demás prestaciones que la Entidad cancela a sus funcionarios; declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación del servicio; el pago de la indemnización prevista en el artículo 5º, literal d) de la Convención Colectiva de Trabajadores de 2002-2004; se de cumplimiento a la sentencia con aplicación de lo previsto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.; que se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La demandante laboró en el Instituto de Seguros Sociales Seccional Quindío, desde el 2 de junio de 1972 hasta el 20 de febrero de 2003, como trabajadora oficial y se desempeñó como Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S.

Mediante queja formulada por la señora Luz Adriana López Gómez en contra de la actora, la auditoria Disciplinaria del ISS, el 30 de mayo de 2000 inició el proceso disciplinario No. 170069, por la presunta violación de los artículos 25, numeral 1º; 38; 40, numerales 2º, 8º y 41, numeral 1º, de la Ley 200 de 1995.

Para la investigación se argumentó que la demandante sin tener funciones para ello, realizó sin agotamiento del conducto regular, acciones tendientes a que se le practicara en las dependencias de la Clínica del ISS y por el Dr. Germán Sánchez Jiménez, médico no adscrito a esa entidad una cirugía de colón a su madre, paciente que lamentablemente falleció días después.

También hace parte de la investigación el presunto hecho de haber obtenido la investigada un indebido provecho patrimonial, al recibir por parte de los familiares de la paciente \$2'500.000, de los cuales el cirujano recibió \$1'200.000; \$210.000 para un examen de patología cuando su costo era de \$55.000 y \$200.000 como gratificación por sus buenos oficios.

Por los mismos hechos se le formuló denuncia penal por los presuntos delitos de concusión, peculado y estafa, investigación que correspondió a la Fiscalía Sexta, Unidad Delegada para los Delitos contra la Administración Pública, expediente No. 22146 de 2000.

El 30 de noviembre de 2000, se formularon cargos en el proceso disciplinario, los cuales fueron contestados por la demandante fundamentándose en la decisión adoptada por la Fiscalía, que no halló mérito para proferir medida de aseguramiento, ordenando la preclusión de la investigación y declarando extinguida la acción penal por los delitos de concusión y peculado, pero compulsando copias al Juzgado 4º Penal Municipal para la investigación por estafa, quien en decisión de 15 de mayo de 2001 decretó la cesación de procedimiento.

El ISS Seccional Quindío, a través de su Gerente expidió la Resolución No. 055 de 9 de abril de 2001, mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo de la actora, por violación de los artículos 25, numeral 1º, 38; 40, numerales 2º y 8º; 41 de la Ley 200 de 1995; al considerar que la falta fue gravísima, y su actuar está revestido de dolo, mal ejemplo y perjuicio causado.

Contra la mencionada resolución la demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue resuelto por la Presidencia del ISS, mediante Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002 que confirmó la decisión, que se hizo efectiva al quedar la accionante por fuera de la Entidad el 13 de junio de 2002.

El 17 de junio de 2002, la sancionada formuló acción de tutela contra la decisión tomada por el ISS, petición que fue resuelta por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia el 17 de enero de 2003, que resolvió tutelar los derechos fundamentales al debido proceso y

defensa, declarando la nulidad de lo actuado en el proceso disciplinario, y disponiendo que en el término de dos (2) días se reintegrara a la actora, lo que aconteció el 24 de enero de 2003.

El Instituto de Seguros Sociales, impugnó la decisión de tutela ante el Tribunal Superior del Quindío, Sala de Decisión Civil de Familia, que mediante sentencia de 17 de febrero de 2003 revocó la decisión del inferior por considerar que no hubo indebido proceso, ni violación al derecho de defensa, sin perjuicio de que contra la decisión del ISS y por existir otro medio de defensa judicial, pueda acudir a otras instancias judiciales.

En esas condiciones el retiro definitivo del servicio se produjo el 20 de febrero de 2003, por Resolución No. 0377.

La demandante ostentaba para la fecha de los hechos la calidad de trabajadora oficial, vinculada al Sindicato Nacional de Trabajadores de la Seguridad Social, rigiéndose por la Convención Colectiva, razón por la cual considera que en su caso la investigación disciplinaria se llevó a cabo por fuera de los procedimientos aplicables a los sindicalizados, lo que motiva la nulidad de los actos acusados.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Constitución Política; Convención Colectiva de Trabajadores de la Seguridad Social, 2000-2002 y 2002-2004, Decreto 2351 de 1965, Ley 200 de 1995; C.S.T., artículos 1º, 2º, 5º, 25 y 74; Ley 712 de 2001. (Fls. 2-9, 53-61 y 80-81)

LA SENTENCIA

El Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, declaró probada la excepción de caducidad (Fls. 170-180), con base en los siguientes argumentos:

Los actos administrativos demandados en el presente caso son las Resoluciones Nos. 0055 de 9 de abril de 2001, mediante la cual se dio por terminado el contrato de trabajo de la actora, y la 2237 de 24 de mayo de 2002, que resolvió el recurso de apelación interpuesto en contra de la Resolución No. 0055 precitada, confirmada en todas sus partes; la notificación personal de esta última decisión se produjo el 13 de junio de 2002. Anota que con ésta decisión quedó agotada la vía gubernativa.

De acuerdo con el artículo 136 del C.C.A., la acción de nulidad y restablecimiento del derecho debió ejercitarse dentro de los cuatro meses siguientes, contados a partir del día siguiente al de la notificación personal del acto administrativo que resolvió el recurso de apelación, es decir, que el término inició el 14 de junio de 2002 y venció el 14 de octubre del mismo año.

En éste caso la demanda fue presentada el 19 de junio de 2003, 8 meses después del vencimiento del término señalado, lo que significa que operó la caducidad de la acción.

Anota que la actora no acudió en demanda ante ésta Jurisdicción dentro de los cuatro meses señalados, pero sí instauró acción de tutela un mes después de su desvinculación, a través de la cual solicitó se anulara la Resolución No. 2237 que confirmó la terminación de su contrato de trabajo. En primera instancia el fallo de tutela fue favorable y se ordenó su reintegro al cargo; pero en segunda instancia revocó la decisión del A-quo y consideró que no existió vulneración a derecho fundamental alguno.

Este último fallo se profirió el 17 de febrero de 2003, de donde infiere que la actora computó el término de cuatro (4) meses para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del fallo de tutela de segunda instancia.

Precisó que la caducidad de la acción debe computarse a partir del día siguiente al de la notificación del acto administrativo que confirmó en segunda instancia la terminación del contrato de trabajo de la actora y no a partir de la notificación del fallo de tutela de segunda instancia, como lo hizo la demandante.

EL RECURSO

La demandante interpuso recurso de apelación cuya sustentación corre de folios 190 a 192, con el fin de que se revoque íntegramente la providencia impugnada y en su lugar se acceda a lo pedido.

Es cierto que la Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001 ordenó la terminación del contrato y fue confirmada por la Resolución No. 2237 de 24 de marzo de 2002, pero contra ella formuló acción de tutela como mecanismo transitorio ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, prosperando en primera instancia, ordenando su reintegro lo que se verificó mediante la Resolución No. 0143 de 23 de enero de 2003, proferida por el Instituto de Seguros Sociales, decisión que posteriormente el Tribunal Superior de Armenia, revocó.

Lo acontecido con posterioridad es que el ente acusado, profirió la Resolución No. 0377 de 20 de febrero de 2003 ordenando ejecutar la sanción impuesta en las anteriores Resoluciones, es decir, que la salida definitiva o cancelación del contrato se dio sólo hasta esa fecha -20 de febrero de 2003-, y como la demanda se presentó el 19 de junio del mismo año, considera que está dentro de los términos de la caducidad.

El A-quo quiere significar que los cuatro (4) meses corrían a partir del día siguiente a la notificación de la Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002 que confirmó la decisión contenida en la Resolución No. 0055 de 2001, y que no podía intentarse acción de tutela contra ella sino la nulidad administrativa, pues de hacerlo no se reviven los cuatro

(4) meses que tenía para evitar la caducidad, lo que desconoce el derecho de ejercer la acción de tutela.

Precisa que para impugnar un acto administrativo cuando contra él se concede transitoriamente una acción de tutela, es necesario acudir a las reiteradas sentencias que manifiestan que cuando ello ocurre no debe acudirse al término general de caducidad previsto en el artículo 136 del C.C.A., sino al especial contenido en el inciso 3º del artículo 8º de Decreto 2591 de 1991, según el cual “En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.”

CONCEPTO FISCAL

El Procurador Segundo Delegado ante el Consejo de Estado, en Concepto que corre de folios 203 a 208, solicitó confirmar la sentencia impugnada, por cuanto los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, no tienen vocación de prosperidad.

La actora ante la inconformidad con las Resoluciones Nos. 0055 de 9 de abril de 2001 y 2237 de 24 de mayo de 2002, podía demandarlas ante su Juez Natural, que no es otro que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, dentro del término de cuatro (4) meses siguientes a su notificación (numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.), es decir, tenía hasta el 14 de octubre del citado año, para activar la Jurisdicción, puesto que se notificó del contenido de la Resolución 2237 el 13 de junio del mismo año.

Sin embargo, la demandante interpuso la acción de tutela contra los citados actos, cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, que ordenó mediante fallo del 17 de enero de 2003, amparar los derechos fundamentales al debido proceso y defensa de la señora Garzón Tobaría, por lo que declaró la nulidad de todo lo actuado en el proceso disciplinario adelantado en su contra, desde el 30 de agosto de 2000, así como el reintegro y pago de los salarios y prestaciones.

Decisión que fue revocada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial del Quindío, el 17 de febrero de 2003, denegando el amparo invocado por no existir violación de derechos constitucionales fundamentales.

Precisado lo anterior, el Agente Fiscal comparte la decisión del A-quo, de declarar la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues no debe pasar inadvertido, que es ésta la acción idónea estipulada por el Legislador para obtener declaraciones como las pretendidas por la demandante.

Cuestión Previa

Previo al análisis de la controversia planteada en el presente caso, la Sala considera necesario precisar lo relativo a la competencia, toda vez que la demandante ostentaba la calidad de trabajadora oficial.

La actora presentó demanda ante la Jurisdicción Ordinaria Laboral en procura de obtener la nulidad del proceso disciplinario No. 170069 de 30 de mayo de 2000 iniciado en su contra y que culminó con la expedición de las Resoluciones Nos. 0055 y 2237 de 9 de abril de 2001 y 24 de mayo de 2002 respectivamente, por medio de las cuales el Presidente del Instituto de Seguros Sociales dio por terminado su contrato de trabajo de en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., Seccional Quindío. (Fls. 2-9 y 53-61)

En la Audiencia Obligatoria de Conciliación de que trata el artículo 39 de la Ley 712 de 2001, celebrada el 6 de julio de 2004 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Armenia – Quindío, se decidió promover conflicto negativo de competencia ante el Consejo Superior de la Judicatura, a fin de que dicha Corporación decidiera si es competente el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío ó si por el contrario, la competencia se encuentra radicada en cabeza del precitado Juzgado, para conocer de la acción instaurada por la señora Margoth Garzón Tobaría contra el Instituto de Seguros Sociales. (Fls. 74-75)

El Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria mediante Auto de 4 de agosto de 2004, determinó que la competencia del asunto de la referencia es de conocimiento del Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío, por considerar que: “(...) resulta claro que el origen de la demanda cuya competencia por jurisdicción aquí se ventila, es el proceso disciplinario (Ley 200 de 1995 y Ley 734 de 2002) que terminó con la sanción ya anotada, circunstancias en las cuales no es válido acudir a

argumentaciones referidas a la forma de vinculación de la demandante, en tanto se trata de resoluciones con carácter de actos administrativos proferidas en proceso de similar naturaleza. En consecuencia la normatividad aplicable en el asunto que nos ocupa es el Código contencioso Administrativo en su artículo 132 numeral 2º. (...)” (Fls. 4-9 C-1)

El C.C.A. en el numeral 2º del artículo 132 dispone que esta Jurisdicción pueda conocer de los procesos de restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo.

El Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social, por su parte, consagra en el artículo 2º, numeral 1º que la Justicia Ordinaria es la encargada de dirimir los conflictos jurídicos que se originen directa o **indirectamente** del contrato de trabajo.

A folio 25 se encuentra acreditado que la demandante ostentaba la calidad de Trabajadora Oficial, ocupando el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, calidad que ostentó hasta el momento de la terminación del contrato de trabajo como consecuencia del proceso disciplinario iniciado en su contra.

En estas condiciones, en principio en tratándose de trabajadores oficiales el competente para dirimir su conflicto es el Juez Ordinario Laboral, empero como el Consejo Superior de la Judicatura, Sala

Jurisdiccional Disciplinaria, mediante Auto de 4 de agosto de 2004 dispuso que la competencia se halla radicada en cabeza de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, la Sala asumirá el conocimiento del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la providencia de 2 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Contencioso Administrativo del Quindío que negó las súplicas de la demanda.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado procede la Sala a decidir previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Debe la Sala determinar si es procedente la nulidad de los actos administrativos que dieron por terminado el contrato de trabajo de la demandante o, si por el contrario, la acción incoada se encuentra caducada.

ACTOS ACUSADOS

Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001¹, suscrita por la Gerente de la Clínica San José, IPS del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, mediante la cual se impone como sanción disciplinaria a la demandante, la terminación del contrato de trabajo, quien desempeñaba el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado

¹ La Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001, fue notificada personalmente el día 18 del mismo mes y año. (Fl. 24)

12, Nivel E, de la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío. (Fls. 10-24)

Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002², por la cual el Presidente del Instituto de Seguros Sociales, resolvió confirmar en todas sus partes la Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001, en que se declaró la terminación del contrato de trabajo celebrado entre el Ente acusado y la demandante. (Fls. 25-40)

HECHOS PROBADOS

Vinculación de la Demandante

A través de la Resolución No. 164 de 25 de febrero de 1980, el Gerente Seccional del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, nombró a la demandante en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales (Odontóloga), Clase I, Grado 12, de Atención Básica, Equipo de Cuidado Odontológico. (Fls. 355-357 C-2)

Del Proceso Disciplinario

La Auditoria Disciplinaria del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, mediante Auto de 30 de mayo de 2000 (Fls. 31-40 C-2), resolvió abrir formal investigación disciplinaria contra la demandante, quien se desempeñaba en el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E., en la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., Trabajadora Oficial, toda vez que la demandante sin

² La Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002, fue notificada personalmente el día 12 de junio de la misma anualidad. (Fl. 527 C-2)

tener funciones para ello, realizó sin agotamiento del conducto regular acciones tendientes a que se le practicara en las dependencias de la Clínica del ISS y por el Dr. Germán Sánchez Jiménez, médico no adscrito a esa entidad, una cirugía del colón a la madre de la quejosa disciplinaria, paciente que lamentablemente falleció días después.

También hace parte de la investigación el presunto hecho de haber obtenido la investigada un indebido provecho patrimonial, al recibir por parte de los familiares de la paciente \$2'500.000, de los cuales el cirujano recibió \$1'200.000; \$210.000 para un examen de patología cuando su costo era de \$55.000 y lo restante lo recibió como gratificación por sus buenos oficios.

El 30 de noviembre de 2000, la Coordinación de Auditoria Disciplinaria, del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, profirió Auto de Cargos en contra de la actora (Fls. 377-398 C-2), por los hechos narrados anteriormente y procedió a calificar provisionalmente las faltas cometidas como gravísimas.

Por Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001³, suscrita por la Gerente de la Clínica San José, IPS del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío, se impuso la terminación del contrato de trabajo como sanción disciplinaria. (Fls. 10-24)

La disciplinada inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de apelación (Fls. 449-450 C-2), el cual fue resuelto mediante la

³ La Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001, fue notificada personalmente el día 18 del mismo mes y año. (Fl. 24)

Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002⁴, por el Presidente del Instituto de Seguros Sociales, que confirmó en todas sus partes la Resolución No. 0055 de 9 de abril de 2001, que declaró la terminación del contrato de trabajo celebrado entre el ente acusado y la demandante. (Fls. 25-40)

La Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002, fue notificada personalmente a la demandante el día 13 de junio de la misma anualidad. (Fl. 472 C-2)

El Presidente del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 2769 de 25 de junio de 2002, procedió a ejecutar la sanción de terminación del contrato de trabajo, impuesta a la demandante por la Gerencia de la Clínica San José del ISS Seccional Quindío mediante los actos acusados y en consecuencia ordenó efectuar las diligencias necesarias para hacer efectiva la sanción. (Fls. 531-532 C-2)

Mediante Oficio No. 62469 de 20 de junio de 2002, la parte actora solicitó la Revocatoria Directa de la Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002, proferida dentro de la Investigación Disciplinaria No. 170039. (Fls. 488-500 C-2)

A su turno el Presidente del Instituto de Seguros Sociales, por Resolución No. 3462 de 6 de agosto de 2002⁵, rechazó por improcedente

4 La Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002, fue notificada personalmente el día 12 de junio de la misma anualidad. (Fl. 527 C-2)

5 La Resolución No. 3462 de 6 de agosto de 2002, fue notificada personalmente el día 27 de agosto de la misma anualidad. (Fl. 527 C-2)

la solicitud de Revocatoria Directa de la Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002. (Fls. 515-523 C-2)

De la Acción de Tutela

La demandante instauró acción de tutela como mecanismo transitorio ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia - Quindío, que mediante sentencia de 17 de enero de 2003, tuteló los derechos fundamentales al debido proceso y defensa reclamados por la demandante y en consecuencia ordenó:

“(…) SE DECLARARA LA NULIDAD de lo actuado en el proceso disciplinario 170069 que se siguió en contra de la señora GARZÓN TOBARIA por parte del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, nulidad que comprende las actuaciones relacionadas con la citada señora, desde agosto 30 del 2000 en adelante.

TERCERO: Así mismo, se ordena que las cosas vuelvan a su estado anterior y cesen los ordenamientos hechos en la Resolución No. 0055 de abril 9 de 2001, en especial, el relacionado con la terminación del contrato de trabajo de la demandante, para lo cual se dispondrá su reintegro al puesto que ocupaba en la Institución y el pago de salarios y demás conceptos que le corresponden como empleada del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. (…)” (Fls. 550-561 C-2)

El Presidente del Instituto de Seguros Sociales, mediante Resolución No. 0143 de 23 de enero de 2003, en cumplimiento de la sentencia de tutela de 17 de enero del mismo año, resolvió:

“ARTÍCULO PRIMERO: Ubicar el cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, 8 horas, registro No. 15210, (VPRL/GSPRL) Departamento Seccional de Mercadeo y Calidad (DSMC) Seguro Social Seccional Cundinamarca, en la (VEPS/GSEPS) Dirección Seccional de Planeación Operativa (DSPO), del Seguro Social Seccional Quindío

ARTÍCULO SEGUNDO: Revocar la Resolución No. 2769 del 25 de junio del año 2002, en la cual se ordenaba la ejecución de la sanción disciplinaria de terminación del contrato de trabajo, impuesta a la señora (…)

ARTÍCULO TERCERO: En cumplimiento a lo indicado en el fallo de tutela proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia, incorporar a la señora (...), al cargo de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, 8 horas, registro No. 15210, (VPRL/GSPRL) Dirección Seccional de Planeación Operativa (DSPO) Seguro Social Seccional Quindío. (...)" (Fls. 550-561 C-2)

La anterior decisión fue impugnada por el Instituto de Seguros Sociales mediante escrito que obra de folios 541 a 547 del Cuaderno No. 2.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia – Quindío, Sala de Decisión Civil Familia, mediante sentencia de 17 de febrero de 2003, revocó el fallo de 17 de enero del mismo año proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia – Quindío, dentro de la acción de tutela promovida por la señora Garzón Tobaría en contra del ISS, y en su lugar dispuso denegar el amparo invocado por no existir violación de derechos constitucionales fundamentales. (Fls. 565-582 C-2)

Por Resolución No. 0377 de 20 de febrero de 2003, el Presidente del Instituto de Seguros Sociales, resolvió ejecutar la sanción de terminación del contrato de trabajo impuesta a la demandante en el cargo de de Auxiliar de Servicios Asistenciales, Grado 12, Nivel E, de la Oficina de Planeación Operativa E.P.S., del Instituto de Seguros Sociales, Seccional Quindío. (Fls. 42-43)

ANALISIS DE LA SALA

Caducidad de la acción

El Código Contencioso Administrativo con relación al término de caducidad y el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho dispone:

“Caducidad de las acciones. La de nulidad absoluta podrá demandarse en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto.

La de restablecimiento del derecho caducará al cabo de cuatro (4) meses, contados a partir del día de la publicación, notificación o ejecución del acto, según el caso. Si el demandante es una entidad pública, la caducidad será de dos (2) años. Si se demanda un acto presunto, el término de caducidad será de cuatro (4) meses contados a partir del día siguiente a aquel en que se configure el silencio negativo.” (Se resalta)

La doctrina⁶ y la jurisprudencia⁷, han dicho que la caducidad es una institución jurídica que limita en el tiempo el ejercicio de una acción, de tal manera que su verificación es simple, pues el término ni se interrumpe ni se prorroga y es la ley la que lo señala y determina el momento de su iniciación.

La Corte Constitucional en sentencia C-781, del 13 octubre de 1999. M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, al referirse al término de caducidad, dijo:

⁶ HERNÁN FABIO LÓPEZ BLANCO, Procedimiento Civil, Parte General, Tomo I, 10ª edición, Editorial DUPRE, 2009, con relación a la caducidad en el derecho colombiano, precisó que: “(...) En efecto, el artículo 85 del C.de P.C. faculta al juez para rechazar de plano la demanda en los procesos en ‘que exista término de caducidad para instaurarla, si de aquella o sus anexos aparece que el término está vencido’ y el art. 97 habla de la posibilidad de presentar, para que se tramiten como previas, las excepciones perentorias ‘de cosa juzgada, transacción y caducidad de la acción’, mientras que el art. 306 exige alegar la excepción de prescripción, nada dice acerca de la de caducidad, que puede el juez reconocer de oficio, con lo que se plasma inequívocamente el querer del legislador de distinguir entre los dos conceptos. (...)”

⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Auto de 17 de abril de 2008, expediente 1216-04, M.P. Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, dijo: “(...) Por ello el término de caducidad no se interrumpe ni se prorroga y sólo la ley puede señalarle excepciones. El haberse presentado una demanda conjuntamente por varios demandantes y el haberse ordenado subsanar la situación para que se presentaran las demandas en forma individual, no está previsto como excepción capaz de alterar o interrumpir el término de caducidad de las nuevas demandas.

“(...) Resulta necesario dotar de firmeza a las determinaciones oficiales estableciendo un momento a partir del cual, ya no es posible controvertir algunas actuaciones. De lo contrario, el sistema jurídico se vería avocado a un estado de permanente latencia en donde la incertidumbre e imprecisión que rodearían el quehacer estatal, entorpecería el desarrollo de las funciones públicas. Ha dicho la Corte:

“La caducidad es **la extinción del derecho a la acción por cualquier causa, como el transcurso del tiempo, de manera que si el actor deja transcurrir los plazos fijados por la ley en forma objetiva, sin presentar la demanda, el mencionado derecho fenece inexorablemente**, sin que pueda alegarse excusas algunas para revivirlos. Dichos plazos constituyen entonces, una garantía para la seguridad jurídica y el interés general. Y es que la caducidad representa el límite dentro del cual el ciudadano debe reclamar del Estado determinado derecho; por ende, la actitud negligente de quien estuvo legitimado en la causa no puede ser objeto de protección, pues es un hecho cierto que quien, dentro de las oportunidades procesales fijadas por la ley ejerce sus derechos, no se verá expuesto a perderlos por la ocurrencia del fenómeno indicado”.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en sentencia de 7 de marzo de 1988, expediente R-018 (201), M.P. Dr. Antonio José de Irisarri, frente a la norma que consagra el fenómeno de la caducidad de la acción recalcó su carácter sustancial, así:

“(...) Se observa que la disposición tiene contenido sustancial como quiera que ella sanciona el supuesto fáctico con la imposibilidad de buscar efectividad judicial de los derechos sustantivos que hubiere en cabeza del actor. Es decir extingue la posibilidad de su reclamación judicial, y, por lo tanto, afecta el derecho sustancial en la medida en que hace imposible su tutela por la jurisdicción, impidiendo un pronunciamiento de los jueces sobre su existencia y validez. (...)”

Bajo estos parámetros, forzoso es concluir que la caducidad de la acción no puede dejarse de lado para en su lugar emitir un pronunciamiento de fondo, pues no obstante, encontrarse dentro del

procedimiento contencioso administrativo se constituye en un elemento esencial del mismo que de presentarse impide el fallo sobre el fondo de la controversia.

En el sub-lite la interesada presentó la demanda el 19 de junio de 2003 y la Resolución No. 2237 de 24 de mayo de 2002 mediante la cual se agotó la vía gubernativa, le fue notificada el 12 de junio de 2002 (Fl. 527 C-2), y se ejecutó el 25 de junio de 2002 según da cuenta la Resolución No. 2769 (Fls. 531-532 C-2); es decir, que a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sanción disciplinaria debe contabilizarse el período de cuatro (4) meses de caducidad, concluyéndose entonces que para la fecha de presentación de la demanda ya había transcurrido el término establecido en la Ley y por ende había operado el fenómeno de la caducidad.

La demandante en el recurso de alzada alegó que contra los actos administrativos sancionatorios interpuso acción de tutela como mecanismo transitorio, razón por la cual el término de caducidad debe contabilizarse conforme a lo previsto en el inciso 3º del artículo 8º del Decreto 2591 de 1991.

El Decreto 2591 de 1991 por el cual se reglamenta la acción de tutela, en su artículo 8º, prevé:

“La tutela como mecanismo transitorio. Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado.

En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela.

Si no la instaura, cesarán los efectos de éste.

Cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un daño irreparable, la acción de tutela también podrá ejercerse conjuntamente con la acción de nulidad y de las demás procedentes ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. En estos casos, el juez si lo estima procedente podrá ordenar que no se aplique el acto particular respecto de la situación jurídica concreta cuya protección se solicita, mientras dure el proceso.” (Se resalta)

La Corte Constitucional en sentencia T-832 de 22 de septiembre de 2003, M.P. Dr. Jaime Córdoba Triviño, manifestó:

“(…) En cuanto a este punto, la Corte ha afirmado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, pues no se puede acudir a él cuando el sistema jurídico establece otros mecanismos idóneos de protección de los derechos vulnerados. Sólo se puede acudir a ella cuando tales mecanismos no existen o cuando existen y se han interpuesto, pero su ejercicio no ha permitido que se suministre protección adecuada a tales derechos. Y si los afectados han desaprovechado la oportunidad que el ordenamiento brinda de acudir a esos mecanismos de protección, la tutela resulta improcedente, pues no se trata tampoco de un instrumento que permita corregir omisiones anteriores de quien afirma se le han vulnerado sus derechos. (…)”

Quiere decir que el accionante debe acudir al sistema jurídico en ejercicio de las acciones que la Ley le otorga en procura de la defensa de sus derechos fundamentales, toda vez que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario, que no puede ser utilizado para corregir omisiones del actor.

En el Sub-judice la tutela se interpuso como mecanismo transitorio, por lo que era preciso demostrar que ésta era necesaria para evitar un perjuicio irremediable, que se caracteriza, según la jurisprudencia, por lo siguiente:

1º. Por ser inminente, es decir, que se trate de una amenaza que está por suceder prontamente;

2º. Por ser grave, esto es, que el daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona sea de gran intensidad;

3º. Porque las medidas que se requieren para conjurar el perjuicio irremediable sean urgentes; y

4º. Porque la acción de tutela sea impostergable a fin de garantizar que sea adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En el sub-examine el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Armenia – Quindío, Sala de Decisión Civil Familia, mediante sentencia de 17 de febrero de 2003, resolvió revocar el fallo de 17 de enero de 2003 proferido por Juzgado Segundo Civil del Circuito de Armenia Quindío, dentro de la acción de tutela promovida por la demandante contra el ISS, en que por ésta vía pretendía el desconocimiento de la actuación válidamente surtida en el proceso disciplinario adelantado en su contra, por

considerar que para obtener lo pretendido se consagran otros medios de defensa a los que deberá acudir la interesada, pues no tiene fundamento ni aún como mecanismo transitorio, toda vez que no se ha evidenciado una urgencia manifiesta, gravedad o perjuicio irremediable.

En estas condiciones, el apoderado del actor era conocedor de la caducidad de la acción contencioso administrativa y la pérdida de la oportunidad de que los derechos del demandante se protegieran a través del ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, pues como lo indicó el máximo Tribunal Constitucional, dado el carácter excepcional de éste mecanismo constitucional de protección de los derechos, la acción de tutela no puede desplazar ni sustituir los mecanismos ordinarios establecidos en nuestro ordenamiento jurídico.⁸

En conclusión, la providencia impugnada que declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción amerita ser confirmada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 2 de febrero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Quindío, que declaró probada la excepción de caducidad de la acción incoada por Margoth Garzón Tobaría contra el Instituto de Seguros Sociales.

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

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

⁸ Corte Constitucional Sentencia T-106 de 1993.