

CADUCIDAD DE LA ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EN SANCIONES DISCIPLINARIAS – Conteo del término. Día siguiente a la expedición del acto de ejecución no de su notificación

En este punto, advierte la Sala que frente al acto de ejecución de la sanción disciplinaria únicamente se predica una conexidad, frente a los actos que lo preceden dada en su evidente instrumentalidad, en la medida en que, se repite, constituye el medio efectivo para ejecutar la sanción adoptada mediante los actos que definen de fondo la responsabilidad disciplinaria. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación le ha atribuido para casos similares al presente una única connotación que trasciende frente al cómputo del término de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se ha sostenido que el mismo se empieza a contar desde la ejecución del referido acto, en lo que se entiende constituye una interpretación amplia del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo. De acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, debe decirse que la correcta interpretación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, implica que el cómputo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para casos como el presente, en los que se expide un acto de ejecución con fundamento en el artículo en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, debe hacerse a partir del día siguiente al de la expedición de dicho acto, contra el que no procede recurso alguno. Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que teniendo en cuenta que el acto mediante el cual se ejecutó la sanción disciplinaria, de amonestación escrita con inscripción en la hoja de vida, de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, fue expedido el 24 de octubre de 2002, el término de caducidad para el caso concreto debía contarse a partir del día siguiente, esto es, el 25 de octubre de 2002, razón por la cual la demandante pudo haber acudido a esta jurisdicción hasta el 25 de febrero de 2003, con el fin de controvertir la legalidad de la referida sanción. No obstante lo anterior, advierte la Sala que la presente demanda fue formulada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de junio de 2003, esto es por fuera del término antes señalado, según se verifica en la constancia suscrita por la Secretaria del referido Tribunal de 13 de junio de 2003, visible a folio 52 del expediente. Incluso, estima la Sala que, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta para efectos del cómputo del término de caducidad la fecha de notificación de la referida Resolución 4324 de 2002, a saber, 7 de febrero de 2003, debe decirse que de igual forma la presente acción se encontraría caducada, dado que a la fecha de presentación de la misma, 10 de junio de 2003, ya habrían fenecido los 4 meses previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 136 / LEY 734 DE 2002 – ARTICULO 172

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, ocho (8) de noviembre de dos mil doce (2012).

Radicación número: 73001-23-31-000-2003-01139-00(0634-09)

Actor: ELIZABETH ZARATE DE PALACIO

Demandado: INSTITUTO DE LOS SEGUROS SOCIALES

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de enero de 2009 proferida el Tribunal Administrativo del Tolima mediante la cual se declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002 y de ineptitud sustancial de la demanda formulada por ELIZABETH ZÁRATE DE PALACIO contra el Instituto de los Seguros Sociales, ISS.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del C.C.A., la señora Elizabeth Zárate de Palacio, por conducto de apoderado, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, mediante el cual se le sanciona con amonestación escrita con anotación en su hoja de vida.
- Auto de 8 de mayo de 2002, por el cual Departamento de Enfermería y Diagnóstico de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo del Seguro Social, ISS, confirmó en todas sus partes el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, al resolver un recurso de reposición formulado en su contra.
- Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002, por la cual se surte el grado jurisdiccional de consulta frente al fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, confirmándolo en todas sus partes.
- Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, mediante la cual el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, ejecuta la sanción prevista en el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002.

A título de restablecimiento del derecho solicitó la demandante que se ordene al Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, que se elimine de sus registros y hoja de vida la sanción disciplinaria impuesta, mediante fallo de 3 de mayo de 2002, consistente en amonestación escrita con anotación en la hoja de vida.

Así mismo, solicitó que se disponga el cumplimiento de la presente sentencia en los términos del artículo 176 del Código Contencioso Administrativo.

Las anteriores pretensiones fueron sustentadas en los siguientes hechos:

La señora Elizabeth Zárate de Palacio viene prestando sus servicios al Instituto de los Seguros Sociales, ISS, desde 1996 como Auxiliar de Servicios Administrativos.

Se sostuvo en la demanda, que la señora Elizabeth Zárate de Palacio en la actualidad viene ocupando el referido empleo de Auxiliar de Servicios en las instalaciones de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, de la Seccional Tolima.

Se indicó que por razones del servicio le fueron asignadas las funciones de Secretaría en el área de patología del citado centro asistencial, área en la cual se precisó en la demanda, se registraron una serie de inconvenientes y desavenencias en el trato con el señor Orlando Ávila Neira, quien también prestaba sus servicios a dicha entidad.

Tales diferencias, fueron puestas en conocimiento por la demandante ante su jefe inmediato, mediante oficio de 6 de octubre de 2000.

Se indicó que, tras la situación que se vivía en el área de patología el Jefe del Departamento de Enfermería y Apoyo Diagnóstico de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, en ejercicio de las competencias previstas en los artículos 60 y 170 del Código Único disciplinario, Ley 200 de 1995, citó a los señores Orlando Ávila Neira y Elizabeth Zárate de Palacio a audiencia dentro del procedimiento disciplinario que se seguía en su contra.

Se precisó que, dentro del trámite de la actuación disciplinaria, el 19 de abril de 2002 se celebró una audiencia en la cual se dio lectura al auto de citación del decreto de pruebas, al tiempo que se citó a la audiencia de testimonios solicitados por la demandante.

El 25 de abril de 2002, el funcionario instructor dispuso la recepción de las pruebas decretadas por solicitud de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, concretamente en lo que se refiere a la recepción de los testimonios de los señores Amparo Gómez, Olga Vásquez y Querubín Cardoso.

Se argumentó que, sin tener en cuenta los testimonios allegados al procedimiento verbal disciplinario el funcionario instructor profirió fallo de única instancia, sancionando a la demandante con amonestación escrita con anotación en su hoja de vida, lo que a su juicio constituye una violación al derecho de defensa y al debido proceso.

Tras ser notificada del fallo sancionatorio, la demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto mediante auto de 8 de mayo de 2002, confirmando en todas sus partes la sanción impuesta.

El 6 de junio de 2002 mediante Resolución No. 0184 el Gerente de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente al fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, confirmándolo en todas sus partes.

El 24 de octubre de 2002, el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, mediante Resolución No. 4324 le ordenó al Gerente de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, Seccional Tolima, la adopción de las medidas tendientes a hacer efectiva la sanción impuesta a la señora Elizabeth Zárate de Palacio.

Sostuvo la demandante, que la sanción disciplinaria impuesta desconoció sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa al omitir una correcta valoración del material probatorio allegado a la actuación disciplinaria que se siguió en su contra.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 25, 29, 53 y 209.
La Ley 734 de 2002.

Al explicar el concepto de violación se expresan entre otras razones, las que a continuación resume la Sala:

Se refiere en primer lugar a que los actos administrativos singularizados en la demanda, desconocieron los fines esenciales del estado en cuanto no propenden por promover la prosperidad ni la garantía efectiva de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución Política.

Se sostuvo que, de igual forma los actos acusados en la demanda vulneran el artículo 25 de la Constitución Política dado que en forma irregular imponen una sanción disciplinaria a la demandante la cual se refleja en su hoja de vida, lo que a su juicio afecta su derecho al trabajo en un sentido amplio.

Así mismo, se sostuvo que el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, desconoció el principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política al sancionar a la demandante sin tener en cuenta la situación fáctica que rodeaba la prestación de sus servicios en el área de patología de la clínica Manuel Elkin Patarroyo del Instituto de los Seguros Sociales, ISS.

Finalmente se precisó que, la actuación disciplinaria adelantada por el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, no tuvo en cuenta los factores previstos en el artículo 43 de la Ley 734 de 2002, a saber, el grado de culpabilidad, de perturbación del servicio, de trascendencia social, esto, al imponer una sanción desproporcionada a la demandante por hechos que escapaban a su control y cuidado.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Instituto de los Seguros Sociales, ISS, contestó la demanda con los siguientes argumentos (fls. 63 a 66):

Sostuvo que, la totalidad de la actuación disciplinaria que se adelantó en contra de la demandante observó los postulados del derecho de defensa y el debido proceso dentro de la cual, y de acuerdo con las normas que orientan el procedimiento disciplinario, se le brindó la oportunidad de que ejerciera concretamente la contradicción mediante la solicitud de la práctica de distintas pruebas dentro de las que se destacan las testimoniales.

Se indicó que, con fundamento en lo anterior, el funcionario instructor adelantó una valoración de la totalidad del material probatorio recaudado dentro de la referida actuación disciplinaria, en forma correcta, proporcional y adecuada lo que permite afirmar, una vez más, que en todo momento se le garantizaron a la demandante sus derechos fundamentales de defensa y al debido proceso.

Se agregó que, la demandante en ningún momento negó la existencia de desavenencias con el señor Orlando Ávila Neira, al punto de manifestar que llegó a un grado de "ofuscación" ante la gravedad de la situación y lo conflictivo que se

tornó el ambiente laboral en el área de patología de la clínica Manuel Elkin Patarroyo del Instituto de los Seguros Sociales.

Finalmente, se propuso la excepción de caducidad de la acción dado que la Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002 le fue notificada a la señora Elizabeth Zárate De Palacio el 7 de febrero de 2003, y ésta solo formuló la presente demanda el 9 de junio de 2003, esto es por fuera del término de caducidad de 4 meses previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Tolima mediante sentencia de 23 de enero de 2009 declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002 y de ineptitud sustancial de la demanda, con los siguientes argumentos (fls. 97 a 109):

Manifestó que, la demandante no solicitó la nulidad de la totalidad de la actuación que concluyó con la imposición de una sanción de amonestación escrita y anotación en su hoja de vida, toda vez que no se individualizó dentro de la pretensiones de la demanda la nulidad de la resolución que impuso la referida sanción, en los términos del procedimiento disciplinario.

Bajo este supuesto, sostuvo el Tribunal que no era posible emitir un pronunciamiento de fondo en relación con el objeto de la demanda dado que tratándose de una jurisdicción rogada al juez no le está dado fallar extra-petita, esto es, por fuera de lo inicialmente solicitado.

No obstante lo anterior, sostuvo que la Resolución 4324 de 24 de octubre de 2002, no podía ser objeto de un pronunciamiento judicial en tanto dicho acto tenía el carácter simplemente de "ejecutor" de la decisión adoptada por el Instituto de los Seguros Sociales, ISS, y no creaba, modificaba o extinguía su situación jurídica concreta de cara a la actuación disciplinaria que se había adelantado en su contra.

Así mismo, en lo que se refiere a la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002, por la cual se resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente al fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, manifestó el Tribunal, que la demandante solicitó su nulidad por fuera del término de caducidad previsto en el inciso 2 del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, lo que hacía imperioso declarar de oficio la excepción de caducidad respecto de este acto administrativo.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante formuló recurso de apelación en contra de la anterior providencia, con las razones que continuación se resumen (fls. 113 a 115):

Consideró que no le asiste la razón al Tribunal cuando sostiene que hay lugar a declarar la caducidad de la acción, dado que el último acto notificado a la señora Elizabeth Zárate de Palacio es la Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, por el cual se ejecutó la sanción disciplinaria impuesta en su contra, el cual fue notificado el 27 de febrero de 2003, lo que permite afirmar que teniendo en cuenta que su nulidad se solicitó el 6 de junio de de 2003, la presente demanda fue formulada dentro del término de caducidad de 4 meses previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Manifestó que, la misma providencia impugnada sostiene que la decisión de la administración en el caso concreto está integrada por varios actos administrativos lo que, a juicio de la parte demandante, impide el conteo del término de caducidad individual frente a cada acto, para poder acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Finalmente sostuvo que, la proposición jurídica formulada en la demanda se encuentra correctamente integrada, por la totalidad de los actos que individualizaron la situación particular y concreta de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, frente a la actuación disciplinaria que se adelantó en su contra y que culminó con la imposición de la sanción de amonestación y anotación en su hoja de vida.

CONSIDERACIONES

Como no se evidencia causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes consideraciones.

El problema jurídico

Deberá determinar la Sala, en primer lugar, si frente a la proposición jurídica formulada por la señora Elizabeth Zárate de Palacio, esto es, frente a los actos administrativos que individualizaron su situación jurídica particular hay lugar a declarar la excepción de caducidad de la acción.

En caso contrario, si no hubiere lugar a declarar la referida excepción, entrará la Sala a estudiar el fondo del presente asunto con el fin de determinar si en la actuación disciplinaria que se siguió en contra de la demandante le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso y de defensa.

ANÁLISIS DE LA SALA

De la caducidad de la acción

Sostiene el Tribunal, en la sentencia de 23 de enero de 2009, que la señora Elizabeth Zárate de Palacio solicitó la nulidad de la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002, mediante la cual se surte el grado jurisdiccional de la consulta frente al fallo disciplinario que le impuso la sanción de amonestación y anotación en su hoja de vida, por fuera del término de caducidad previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, toda vez que la presente demanda fue radicada ante el Tribunal Administrativo de Tolima el 6 de junio de 2003.

Sobre este punto, la señora Elizabeth Zárate de Palacio en el escrito de apelación indicó que no le asistía la razón al Tribunal en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción, frente a la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002, en razón a que el último acto administrativo que le fue notificado había sido la Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, por la que se ejecuta la sanción disciplinaria que le había sido impuesta, y frente a la cual debía

contarse el término de caducidad para acudir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Teniendo en cuenta lo anterior, estima la Sala pertinente precisar que el Departamento de Enfermería y Apoyo Diagnóstico de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo, del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, mediante fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002 le impuso a la señora Elizabeth Zárate de Palacio una sanción consistente en amonestación escrita y anotación en su hoja de vida, al incurrir *“en falta disciplinaria tipificada en el numeral 2 del artículo 40 del CDU (...) con sus mutuos enfrentamientos actos que causaron la perturbación en el área de trabajo. Por consiguiente considera este despacho, que existió una falta leve con las conductas desplegadas por los encartados y que han sido objeto de la presente investigación; es así como se procede a sancionar con amonestación escrita con anotación a la hoja de vida (...).”* (fls. 18 a 20).

Contra la anterior decisión, la demandante formuló recurso de reposición el cual fue resuelto por el mismo Departamento de Enfermería y Apoyo Diagnóstico de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo, del Instituto de los Seguros Sociales, mediante auto de 8 de mayo de 2002, confirmando en todas sus partes el fallo disciplinario de 3 de mayo del mismo año, en los siguientes términos:

“Por lo tanto, existe prueba suficiente que comprueba la tipificación de a conducta de la recurrente dentro de la falta disciplinaria imputada. Al mismo tiempo, se pone de presente, que la exponente no observo (sic) en conjunto la norma, ya que el tipo, no solamente acoge la suspensión del servicio, sino también la PERTURBACIÓN con los actos y omisiones, ésta encuadrada en lo argumentado por la misma, al argumentar, que con los inconvenientes solo se dio el enrarecimiento del ambiente, entendido como tensionante e intranquilo. Corolario de todo lo anterior, encuentra este Departamento, que no le asiste razón a la recurrente, y que se debe confirmar la totalidad del fallo de única instancia (...).” (fls. 14 a 17).

Así mismo, se advierte que el 6 de junio de 2002 el Gerente de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, en cumplimiento a lo dispuesto en los artículos 109 y 110¹ de la Ley 200 de 1995, resolvió el grado jurisdiccional de consulta frente al fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, mediante Resolución No. 0184, confirmándolo en todas sus partes (fls. 8 a 10).

Y, finalmente, mediante Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, en su condición de representante

¹ **Artículo 109º.- Consulta.** Se establece el grado jurisdiccional de consulta en defensa del interés público, del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales. Si transcurridos seis (6) meses de recibido el expediente por el superior no se hubiere proferido la respectiva providencia quedará en firme el fallo materia de la consulta y el funcionario moroso será investigado disciplinariamente.

Artículo 110º.- Fallos consultables. Son consultables los fallos absolutorios de primera instancia **y los que impongan como sanción amonestación escrita**. En relación con la consulta dentro de la ejecutoria del fallo absolutorio el disciplinado podrá solicitar mediante petición debidamente fundamentada, su confirmación.

legal de dicha institución, tal como lo ordena el numeral 5² de artículo 172 de la Ley 734 de 2002, vigente para ese momento, dispuso la ejecución de la sanción disciplinaria impuesta a la señora Elizabeth Zárate de Palacio, al ordenar que por intermedio de la Secretaría General de la entidad se le informara a la Gerencia de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo, Seccional Tolima, para los fines pertinentes, al igual que a la Procuraduría General de la Nación y al Departamento Nacional de Selección y Administración de Personal, de la sanción impuesta (fls. 5 a 6).

La anterior resolución, de acuerdo con el oficio RHC73.510No. 0085 de 7 de febrero de 2003, visible a folio 4 del expediente, le fue notificada a la demandante el 7 de febrero de 2003.

Teniendo en cuenta la reseña de la actuación disciplinaria que se siguió en contra de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, estima la Sala que debe precisarse, en primer lugar, la fecha a partir de la cual debía contarse el término de caducidad, de 4 meses, previsto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, con el que contaba la demandante para acudir ante esta jurisdicción con el objeto de controvertir la legalidad de los actos acusados.

Para tal efecto, advierte la Sala que el último acto expedido dentro de la actuación disciplinaria antes referenciada lo constituye la Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, mediante el cual, como quedó visto, el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, dispuso la ejecución de la sanción disciplinaria adoptada en contra de la señora Elizabeth Zárate de Palacio acto que, debe decirse, no creaba, modificaba o extinguía su situación jurídica particular frente al procedimiento disciplinario que se siguió en su contra.

En efecto, la referida Resolución No. 4324 de 2002 constituye un mero acto de ejecución, que no forma parte de los actos administrativos que lo anteceden en la medida en que la situación concreta de la demandante quedó definida en el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002 y en los actos que resolvieron los recursos formulados en su contra, a saber, el de reposición auto de 8 de mayo de 2002 y de consulta, Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002.

En este punto, advierte la Sala que frente al acto de ejecución de la sanción disciplinaria únicamente se predica una conexidad, frente a los actos que lo preceden dada en su evidente instrumentalidad, en la medida en que, se repite, constituye el medio efectivo para ejecutar la sanción adoptada mediante los actos que definen de fondo la responsabilidad disciplinaria. No obstante lo anterior, la jurisprudencia de esta Corporación le ha atribuido para casos similares al presente una única connotación que trasciende frente al cómputo del término de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, toda vez que se ha sostenido que el mismo se empieza a contar desde la ejecución del referido acto, en lo que se entiende constituye una interpretación amplia del artículo 136³ del Código Contencioso Administrativo.

² *"ARTÍCULO 172. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. La sanción impuesta se hará efectiva por:*

5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales."

³ *"ARTICULO 136. CADUCIDAD DE LAS ACCIONES. (...) 2. La de restablecimiento del derecho caducará 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. Sin embargo, los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo por la administración o por los interesados, pero no habrá lugar a recuperar las prestaciones pagadas a particulares de buena fe."*

Al respecto, debe decirse que el hecho de que el término de caducidad con el que cuenta un administrado para acudir ante el juez contencioso administrativo se comience a contar a partir de la ejecución de la sanción disciplinaria, constituye una garantía para el disciplinado, en primer lugar, porque cuenta con la posibilidad de acudir ante el juez administrativo en el momento en que culmine la actuación administrativa que da lugar a la imposición de la respectiva sanción, mediante el acto en firme, lo que frente a una eventual declaratoria de nulidad, en sede judicial, conllevaría a la pérdida de fuerza ejecutoria del acto conexo y, en segundo lugar, porque se impide el fraccionamiento del conteo del término de caducidad en la medida en que se toma un solo término para demandar la nulidad de la totalidad de actos que integran la actuación disciplinaria.

Sobre este particular, esta Sección en sentencia de 14 de noviembre de 1995, Expediente No. 7200, Consejera Ponente: Dra. Clara Forero de Castro, sostuvo que:

“Sobre el particular se observa que ciertamente las argumentaciones del a quo reflejan el criterio de la Sala, en el sentido de que los actos mediante los cuales el órgano que en ejercicio del poder disciplinario atribuido por la constitución o las leyes, impone a los funcionarios públicos la sanción de destitución, no conforma con el respectivo acto de ejecución proferido por la autoridad nominadora, un acto complejo.

Sin embargo la Sala, rectificando alguna providencia anterior ha dicho también que aunque son actos independientes, es incuestionable la conexidad existente entre ellos, lo que implica que, para garantizar una efectiva protección del derecho de defensa, el término de caducidad deba ser uno solo para impugnar tanto el acto de ejecución como aquellos que imponen al funcionario la respectiva penalización por faltas disciplinarias, término que comienza a contarse a partir de la notificación o comunicación del acto de ejecución.

Así como el conocimiento de los actos proferidos, cuando se acusan en su totalidad, no se fracciona, tampoco debe fraccionarse o contarse separadamente el término de caducidad de la acción procedente contra ellos, que en este caso tiene como juez el Tribunal.”.

El anterior criterio es reiterado en sentencia de 17 de febrero de 2007. Rad. 6319-2005. Consejera Ponente: Ana Margarita Olaya Forero, en los siguientes términos:

“El acto de ejecución si bien es conexo al acto sancionatorio no forma parte del mismo, ya que, se repite, es un mero acto que ejecuta la medida y ni crea ni modifica ni extingue situación jurídica alguna del disciplinado. Tal situación queda definida en casos como el que ocupa la Sala con la decisión de la Procuraduría General de la Nación.

Sin embargo, la única connotación que la jurisprudencia le ha dado al denominado acto de ejecución tiene que ver para el

cómputo del término de caducidad, pues éste se cuenta a partir de su ejecución, en aras de propiciar una efectiva protección al disciplinado, aclarando sí, que la eventual nulidad de las resoluciones sancionatorias implicaría, necesariamente, la pérdida de fuerza ejecutoria del Decreto de ejecución expedido por el Presidente de la República al desaparecer sus fundamentos de hecho y de derecho.”.

Bajo estos supuestos, y de acuerdo con el estado actual de la jurisprudencia de esta Corporación, debe decirse que la correcta interpretación del artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, Decreto 01 de 1984, implica que el cómputo del término de caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, para casos como el presente, en los que se expide un acto de ejecución con fundamento en el artículo en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, debe hacerse a partir del día siguiente al de la expedición de dicho acto, contra el que no procede recurso alguno.

Así las cosas, y descendiendo al caso concreto, estima la Sala que teniendo en cuenta que el acto mediante el cual se ejecutó la sanción disciplinaria, de amonestación escrita con inscripción en la hoja de vida, de la señora Elizabeth Zárate de Palacio, fue expedido el 24 de octubre de 2002, el término de caducidad para el caso concreto debía contarse a partir del día siguiente, esto es, el 25 de octubre de 2002, razón por la cual la demandante pudo haber acudido a esta jurisdicción hasta el 25 de febrero de 2003, con el fin de controvertir la legalidad de la referida sanción.

No obstante lo anterior, advierte la Sala que la presente demanda fue formulada ante el Tribunal Administrativo del Tolima el 10 de junio de 2003, esto es por fuera del término antes señalado, según se verifica en la constancia suscrita por la Secretaria del referido Tribunal de 13 de junio de 2003, visible a folio 52 del expediente.

Incluso, estima la Sala que, si en gracia de discusión se tuviera en cuenta para efectos del cómputo del término de caducidad la fecha de notificación de la referida Resolución 4324 de 2002, a saber, 7 de febrero de 2003, debe decirse que de igual forma la presente acción se encontraría caducada, dado que a la fecha de presentación de la misma, 10 de junio de 2003, ya habrían fenecido los 4 meses previstos en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

Así las cosas, estima la Sala que le asiste la razón a la parte demandada en cuanto en la contestación de la demanda propone la excepción de caducidad de la acción toda vez que a su juicio, la señora Elizabeth Zárate de Palacio acudió ante esta jurisdicción una vez había fenecido el término de 4 meses con que contaba, en virtud a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo.

De acuerdo con las consideraciones que anteceden, la Sala confirmará y adicionará la sentencia impugnada, al declarar probada la excepción de caducidad de la presente acción, frente a la totalidad de los actos demandados por la señora Elizabeth Zárate de Palacio en la demanda formulada contra el Instituto de los Seguros Sociales, ISS.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE parcialmente la sentencia de 23 de enero de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, en cuanto declaró probada la excepción de caducidad de la acción respecto de la Resolución No. 0184 de 6 de junio de 2002, por la cual se confirmó el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, al resolver el grado jurisdiccional de consulta, dentro de la demanda formulada por ELIZABETH ZÁRATE DE PALACIO contra el Instituto de Seguros Sociales, ISS, con la siguiente adición.

ADICIÓNASE la sentencia recurrida en cuanto se declara probada la excepción de caducidad de la acción, frente al fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, por el cual se sanciona a la demandante con amonestación escrita con anotación en su hoja de vida; auto de 8 de mayo de 2002, por el cual Departamento de Enfermería y Diagnóstico de la Clínica Manuel Elkin Patarroyo Murillo del Instituto de Seguro Sociales, confirmó en todas sus partes el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002, al resolver un recurso de reposición formulado en su contra y a la Resolución No. 4324 de 24 de octubre de 2002, mediante la cual el Presidente del Instituto de los Seguros Sociales, ISS, ejecuta la sanción prevista en el fallo disciplinario de 3 de mayo de 2002.

Cópiese, notifíquese y cúmplase. Una vez ejecutoriada la sentencia, devuélvase al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ