

**NOTIFICACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO – De manera personal o mediante edicto / ACTO ADMINISTRATIVO QUE NO ES NOTIFICADO – No adquiere carácter ejecutorio y los términos no empiezan a correr / PRINCIPIO DE PUBLICIDAD – No se cumplió al no ser notificado el acto / PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN – Se imposibilita el ejercicio al no indicarle al empleado los recursos procedentes contra el acto / CADUCIDAD DE LA ACCION – No opera al no ser notificado el acto administrativo**

Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia. Es así como el artículo 44 del C.P.C. exige que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notifiquen por esta vía. Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el mismo artículo 44 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se de, antes de acudir a otra forma de notificación como es el edicto. Según esta norma "... para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel (el destinatario) haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto". Estas reflexiones son válidas en el caso concreto, porque no hay prueba dentro del plenario que se haya hecho notificación personal o por edicto, o se haya comunicado el oficio 800-6939 de 2001, por tanto, al no cumplirse el principio de publicidad –que tiene que ver con la eficacia del acto mas no con su validez, no es oponible, no adquiere carácter ejecutorio y por consiguiente los términos no empiezan a correr. Al anterior análisis se debe sumar otra razón que amplía los argumentos para conocer de fondo el asunto y está referida en que al no indicarle al peticionario los recursos procedentes le imposibilitó el ejercicio del derecho a la contradicción en vía gubernativa y por ende, le abrió la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción para que ejerciera el control de legalidad (art. 135 C.C.A).

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 45 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 48 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 135

**ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – normatividad / INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION – Dará lugar a un fallo inhibitorio / RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO Y LA INDEMNIZACION – Las dos figuras no son excluyentes pero si independientes**

Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca su derecho y se le repare el daño. De manera que para solicitar el restablecimiento del derecho y la indemnización, debe obtenerse la nulidad del acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal. Para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta. Asimismo ha reiterado la jurisprudencia, que no es el capricho de la parte lo que define la acción adecuada, sino la naturaleza del elemento generador del perjuicio, por que la indebida escogencia de la acción, puede dar lugar a un pronunciamiento inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda. El

restablecimiento del derecho tiene por objeto retrotraer las cosas a su estado anterior al anular los efectos del acto nocivo, de contera que, en materia laboral se crea una ficción jurídica que permite al juez declarar que no ha existido solución de continuidad. Esta decisión implica no solo el reintegro al cargo de quien fue desvinculado de la administración en forma ilegal, sino también el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, debidamente indexados mes a mes. Por el contrario, la indemnización está condicionada previo la nulidad del acto, a la existencia de un perjuicio y su reconocimiento está dado por la compensación que él mismo causó. Estas dos figuras no son excluyentes, pero si independientes y ambas tienen cabida en la acción subjetiva con la misma causa jurídica.

**FUENTE FORMAL:** CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 85

**SUPRESION DE CARGO – Por interés general / LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION – Nombramiento por un periodo fijo de tres años / EMPLEO DE LIBRE NOMBRAMIENTO Y REMOCION FRENTE A CARRERA – Procedencia de la indemnización por supresión de cargo**

En el caso que se estudia, fue el Acuerdo 11 de 2000, “POR EL CUAL SE FUSIONAN ALGUNAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ADSCRITAS A LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE SANTA FE DE BOGOTA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES” expedido por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital; el acto que generó la modificación de varias plantas de personal como consecuencia de la fusión de varios hospitales. Parte de esa modificación trajo consigo la supresión del empleo del actor. Como consecuencia del anterior acto, la Junta Directiva del Hospital de Fontibón expidió el Acuerdo No. 005 de 2000, que suprimió entre otros el cargo del demandante y ordenó el pago de unas indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar. Lo dicho lleva a la conclusión lógica que la causa de supresión de empleo del demandante, no fue una falta disciplinaria, ni menoscabo a la ética, ni por razones de ineficiencia administrativa; sino motivos de interés general, lo que conduce a analizar, la tensión entre los motivos de interés general –razones financieras, mejoramiento del servicio de salud-, entre otras y el interés particular del funcionario que ve interrumpido su periodo. En la sentencia C- 095 de 1996 sobre la estabilidad del empleo, argumentó que si bien es cierto que la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados estabilidad en el empleo, no significa que el Estado los deba mantener indefinidamente en ellos, no encarnan un fuero de inamovilidad como si la administración estuviere atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa, pues ello señaló, conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. Advirtió, que cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera, ya que estos funcionarios deben ceder ante el interés general.

**RELACION JURIDICA – Elementos objetivos de la relación de los que no es posible prescindir de forma discrecional / CONFIANZA LEGITIMA – Concepto / EMPLEADO DE PERIODO FIJO – Tienen estabilidad relativa / INDEMNIZACION – del empleado de periodo fijo que cubra lo dejado de percibir durante el periodo faltante / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – El vacío debe resolverse a favor del trabajador / APLICACIÓN ANALÓGICA DE LAS NORMAS DE CARRERA – Indemnización del empleado de periodo fijo**

La relación jurídica que se estructura entre la administración y su servidor contiene elementos objetivos de los que no es posible prescindir en forma discrecional, pues en ellos están inmersos no solo la buena fe de las personas

en sus relaciones con la administración mediadas por el ordenamiento jurídico, sino evidentemente la capacidad reguladora de la norma jurídica nutrida esencialmente por su aptitud para generar vínculos estables predecibles y auténticamente suficientes para originar confianza entre los asociados, de tal suerte, que el espacio de permanencia establecido en el cargo que denominamos de periodo si bien no es fuente para derecho adquirido, si es fundamento para la confianza y estabilidad de una relación jurídica amparada por el derecho. La confianza produce entonces expectativas legítimas que el Estado debe proteger, lo que a su vez genera seguridad jurídica en los administrados y evita que haya una ruptura abrupta y sorpresiva del vínculo laboral. Lo anterior implica, que a diferencia de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, los de periodo tienen una estabilidad relativa que les brinda el derecho al cargo por el periodo para el cual fueron nombrados y los ubica en una posición intermedia entre estos y los funcionarios de carrera, que merece una específica protección al enfrentar el perjuicio legítimo que se le causa por una decisión de interés general y el nombramiento de periodo que en principio le fue garantizado. Ese desequilibrio de cargas, solo puede ser subsanado por la administración mediante el pago de una indemnización que cubra lo dejado de percibir durante el tiempo faltante del periodo. Si bien, no hay norma expresa que así lo autorice como lo dijo la demandada, el vacío debe resolverse a favor del trabajador en virtud de los principios de favorabilidad, e indubio pro operario, respaldados además, en la protección que le confiere la Carta Política al trabajador y específicamente por la aplicación analógica con las normas de carrera administrativa, que para el caso específico está contemplado en el artículo 39 de la Ley 443 de 1998

**FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 39**

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA**

**SUBSECCIÓN “A”**

**CONSEJERO PONENTE: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil once (2011)

**EXPEDIENTE N° 25000 2325 000 2001 07885 01 (1653-2008)**

**ACTOR: EDWIN HELMAN GARRIDO CORREDOR**

**DDO: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA DC – SECRETARIA DE SALUD**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el señor EDWIN HELMAN GARRIDO CORREDOR contra la sentencia de 13 de diciembre de 2007 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que denegó las súplicas de la demanda.

**ANTECEDENTES**

Por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el demandante solicitó al Tribunal en el libelo demandatorio corregido que se declarara la existencia y por consiguiente la nulidad del SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, respecto de la petición de fecha 14 de diciembre de 2000, presentada por el actor ante la Directora de Talento Humano de la Secretaria de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogota DC, en donde solicitó el reconocimiento y pago de las indemnizaciones y prestaciones sociales dejadas de percibir desde el 01 de Noviembre de 2000 al 15 de Septiembre de 2001, en función del cargo de Gerente Grado 02 Código 0120 de Octubre de 2000, esto como consecuencia de la Fusión del Hospital Fontibón ESE y el Hospital San Pablo de Fontibón ESE, contenida en el Acuerdo Numero 11 del 22 de Junio de 2000 del Concejo de Bogotá DC, cuyo articulo sexto contempló la supresión del cargo ocupado por el actor.

También solicitó la nulidad de los actos administrativos “órdenes entrega” de los informes de fecha 12 y 26 de octubre de 2000, dado que dichas órdenes fueron impartidas sin el reconocimiento y pago de las indemnizaciones contempladas en los Acuerdos 11 y 005 de 2000, en consecuencia, se tenga como si no hubiese existido solución de continuidad para efectos de salud y pensión.

Como restablecimiento del derecho, requiere que la secretaria de Salud Distrital le reconozca e indemnice los salarios y prestaciones dejados de percibir desde el 1 de Noviembre de 2000, fecha de la supresión del cargo; hasta el 15 de Septiembre de 2001, período en el que finalizaría el contrato firmado por 3 años como gerente de la ESE Hospital Fontibón.

Que se de cumplimiento a los dispuesto en los artículos 176 y 178 del C.C.A.

Como **fundamentos de hecho**, manifestó que mediante decreto 745 de 31 de agosto de 1998, se vinculó al Hospital Fontibón ESE –segundo nivel de atención– como Gerente Grado 02 Código 0120 por un término fijo de 3 años, que iniciaron con su posesión el 16 de septiembre de 1998.

Mediante Acuerdo No. 11 de 22 de Junio de 2000 expedido por el Concejo de Bogota DC, se ordenó la fusión del Hospital Fontibón nivel 2 con el Hospital San Pablo de Fontibón nivel 1. En el artículo 8 del mismo Acuerdo, se ordenó el reconocimiento y pago de las indemnizaciones pertinentes conforme a las modificaciones que se hicieren en la planta de personal.

Por medio del Acuerdo 005 de Octubre de 2000, de la Junta Directiva del Hospital de Fontibón Empresa Social del Estado, se estableció entre otros, la supresión del cargo del aquí demandante. En el artículo 6, se ordenó el pago y reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar, con cargo al presupuesto asignado a ese Hospital.

Luego, con oficio de 12 de octubre de 2000 proveniente de la Secretaría de Salud de la Alcaldía Mayor de Bogotá, se comunicó al accionante que en el término de 7 días hábiles siguientes al recibo del oficio, debía hacer entrega formal de los informes correspondientes a la situación financiera, administrativa y de prestación de servicio de salud del Hospital Fontibón, al Dr. Edgar Oswaldo Zamudio Pulido, quien fue designado como Director del Hospital Fontibón II nivel, mediante Decreto 873 de 5 de octubre de 2000, en cumplimiento de lo dispuesto en el inciso 3 del artículo 3 del Acuerdo 11 de 2000.

Días después con oficio 89365 de 26 de octubre de 2000, le fue ampliado el plazo hasta el 30 de octubre de 2000, para la entrega de los informes respectivos.

El 14 de diciembre de 2001, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de la indemnización por el periodo inconcluso para el cual había sido elegido y que solo podía afectarse por una inhabilidad sobreviniente o por una incompatibilidad de las señaladas en la ley, o por renuncia aceptada. Esta petición fue respondida con oficio # 800-6939 de 6 de febrero de 2001, pero no fue notificada de conformidad al artículo 47 del C.C.A., por tanto, de acuerdo con el art. 48 ibídem, no produjo efectos legales.

Finalmente, sostiene que la indemnización del daño antijurídico que se persigue está originada en una actividad lícita del Estado que no estaba en la obligación de soportar.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN**

El actor citó como transgredidos por la actuación de las autoridades distritales los artículos 1, 4, 13, 25, 48, 58, y 90 de la Constitución Nacional; artículos 1, 6, 9, 40, 47, 48, 50, 135, 136, y SS del Código Contencioso Administrativo; Artículo 192 de la Ley 100 de 1993. De la misma manera, establece como normas violadas la declaración Universal de los Derechos Humanos, así como otras normas internacionales con relación a la libertad del trabajo.

Argumentó, que el Estado está en la obligación<sup>6</sup> de responder patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción u omisión de las autoridades públicas y por lo tanto cuando lo causa, está en el deber de indemnizarlo. Señala el actor, que se encontraba en un cargo de periodo fijo, que le producía estabilidad y que al arrebatárselo, la Administración le causó un perjuicio imputable y por lo tanto, está en la obligación de resarcirlo.

Indica, que el derecho al trabajo debe armonizarse con los principios de igualdad, libertad y dignidad humana. Precisó, que no existe ninguna condición que iguale el trato de los funcionarios de periodo fijo y los de libre nombramiento y remoción.

Alega la violación de los derechos adquiridos y de los principios laborales a la igualdad de oportunidades e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales. Resalta que el artículo 192 de la Ley 100 de 1993, dispone que la única forma de remover los cargos de Dirección de hospitales públicos, sea por la comisión de faltas disciplinarias.

Concluye afirmando, que la Secretaría de Salud promueve la violación del art. 13 de la Carta Política, porque manifiesta que los únicos empleados a los cuales se les debe reconocer indemnización por supresión del cargo, son los de carrera administrativa y los trabajadores oficiales dejando sin este beneficio a los de libre nombramientos y remoción.

La contestación de la demanda fue extemporánea (fl. 159)

## **LA SENTENCIA**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en providencia de 13 de diciembre de 2007 negó las súplicas de la demanda; declaró la existencia del fenómeno de la caducidad respecto del oficio No. 800-6939 de 6 de febrero de 2001 y se inhibió para pronunciarse de fondo sobre las comunicaciones del 12 de octubre del 2000 y el oficio 89.365 del 26 de octubre del 2000.

En 3 temas la Sala del tribunal estudia las peticiones de la demanda. En primer lugar, analiza que el actor no demandó la configuración de un silencio administrativo sino la nulidad de la decisión contenida en el pluricitado oficio No. 800-6939 del 6 de febrero de 2001, en el que la entidad responde al actor que no existía fundamento legal para reconocerle la indemnización pretendida.

En segundo lugar, para el Tribunal operó la caducidad respecto del oficio referido, pues fue comunicado ese día y solo hasta el 28 de agosto de 2001 se presentó la demanda. Contabilizó el término a partir del momento en que consideró que se había notificado al interesado, dado que solo es necesario determinar el transcurso del tiempo y el no ejercicio de la acción.

El último punto estudiado, está referido a los oficios acusados de fecha 12 y 26 de octubre de 2000, que según el a quo, solo contienen solicitudes de rendición de cuentas acerca de los estados administrativos y financieros, por tanto, no son actos administrativos que le crean, modifiquen o extingan directa o indirectamente una situación jurídica particular al demandante.

### **RECURSO DE APELACIÓN**

El apoderado de la demandada recurre la sentencia de primera instancia para que se revoque. Sustenta la alzada en que la decisión incurrió en errores de hecho, por violación directa e indirecta de la ley sustancial, por el desconocimiento que hace de los artículos 47 y 48 del CCA y el artículo 4 del CPC; ya que no es cierto que en las pretensiones de la demanda se haya identificado el acto por el cual la entidad decidió la solicitud formulada como lo analizó el a quo. Por el contrario señala, en los hechos de la demanda se indicó que tal acto no podía producir efectos legales, por falta de notificación.

Por último manifiesta, que la actitud del a quo en su discrecionalidad interpretativa se desborda en perjuicio de los derechos fundamentales asociados (arbitrariedad), pues su libertad hermenéutica no se ciñe a lo razonable.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

Solicita se revoque el numeral 1 de la sentencia para acceder a las súplicas de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Sobre el silencio administrativo negativo indica, que la jurisprudencia ha sostenido que este no se declara dado que opera por ministerio de la ley, pero en su concepto, no existe en el caso en concreto un acto ficto, porque dentro del caudal probatorio se encuentra el pronunciamiento expreso de la entidad accionada dirigido al actor de fecha 6 de febrero de 2001, sin que haya prueba de su notificación personal. Sin embargo, está claro que con la presentación de la demanda se dio por notificado por conducta concluyente al dirigir una pretensión de nulidad contra el citado oficio, al mencionarlo en el hecho 11 de la demanda.

Todo lo anterior indica, que el oficio 800 6939<sup>8</sup> constituye un pronunciamiento expreso de la administración conocido por el actor al momento de presentar la demanda, lo cual excluye la posibilidad de un acto ficto negativo.

En lo concerniente a la caducidad de la acción conceptuó, que como el acto expreso a pesar de ser conocido por el afectado no fue notificado, no produjo efectos en su contra y por tal razón no podía comenzar a correr su caducidad (art. 48 C.C.A), por consiguiente, el numeral primero de la sentencia se debe revocar.

En lo atinente al fondo del asunto, esto es, la indemnización por supresión del cargo, señaló que al demandante le asiste el derecho a la indemnización solicitada. Revisó para tal conclusión la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1335 de 1990, que establece los requisitos y funciones para los Gerentes de la Empresas Sociales del Estado y Directores de Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud, armonizado con los artículos 2, 13, 25, 53, 58, 83, 90 y 125 de la Carta, que le daban el derecho de permanecer en el cargo hasta culminar el periodo, por tanto, si hay colisión entre el interés general y el derecho adquirido del trabajador, la solución adecuada, no es otra que la de reconocer la indemnización del daño.

Al no encontrar ninguna causal de nulidad, se procede a decir previas las siguientes,

## **CONSIDERACIONES**

### **Problema jurídico:**

Se contrae a establecer, si hay lugar a reconocer indemnización a un funcionario de periodo fijo que sin haberlo cumplido se le suprime el cargo.

Previo a resolver lo planteado, debe definirse si existió acto ficto y si se configuró el fenómeno de la caducidad respecto del oficio No. 800-6939 de 6 de febrero de 2001 que le negó la indemnización solicitada al actor.

### **Cuestión previa**

#### **Sobre el acto ficto y la caducidad de la acción**

Son dos los puntos a tratar en el sub lite sobre el acto demandable. El primero, si el objeto de control lo constituye el acto ficto o si debe hacerse sobre el acto



expreso. El segundo, si es sobre el acto <sup>9</sup> expreso, cuales son sus efectos y si efectivamente se produjo el fenómeno de la caducidad.

Las pretensiones primera y segunda de la demanda están referidas al reconocimiento y nulidad de un acto ficto o presunto, generado con ocasión de la petición de pago de la indemnización y prestaciones dejadas de percibir durante el periodo de 1 de noviembre de 2000 a 15 de septiembre de 2001, lapso en donde no pudo laborar el actor, por la supresión de su cargo.

Sin embargo, a renglón seguido hace referencia al acto administrativo No. 800-6939 de 6 de febrero de 2001, que le negó tal reconocimiento y pago de sus pretensiones.

El quo consideró que a pesar de la existencia de la primera pretensión, es decir, de la declaratoria del silencio administrativo, al existir identificación del acto que expresamente le resuelve la pretensión, debía darse prevalencia a lo sustancial sobre lo formal para hacer el control sobre el acto expreso.

A su vez el recurso de alzada señaló, que si bien en los hechos de la demanda se identificó el acto expreso de respuesta de la administración sobre el asunto demandable, considero que, no podía ser objeto de control judicial por no haber sido notificado y sobre él no haberse agotado vía gubernativa, por ende, no podía producir efectos legales.

Sobre este punto, el primero de los dos planteados en el inicio del acápite, debe señalar la Sala que comparte el análisis del juez colegiado de primera instancia, en donde privilegia no solo el principio consagrado en el artículo 128 de la Carta, sino el acceso a la administración de justicia (229 ídem), para realizar un efectivo control de legalidad sobre la expresión y voluntad pura de la administración, que se plasma en el oficio 800-6939 de 6 de febrero de 2001 y que hace como suyo el concepto emitido por el Departamento Administrativo de Servicio Civil del Distrito, en el que señaló que el Estado por razones de interés general está facultado para suprimir empleos de libre nombramiento y remoción o de periodo fijo y que por no tener los derechos propios de quienes están incorporados a la carrera administrativa, no es constitucional y legal el reconocimiento de dicho beneficio. En conclusión señaló la entidad, que no es posible atender la solicitud dado que no existe norma vigente que respalde legalmente el pago de dicha indemnización.

En efecto, en el acto referido se concretó la respuesta negativa de la entidad a la pretensión del actor, decisión que a pesar de haber sido bautizado como

concepto, define como ya se dijo la voluntad de la administración, en el que se observa además, no concedió los recursos de ley al interesado, por ende, es sobre este acto que se hará el control de legalidad.

Debe examinarse entonces el segundo punto que hace alusión a los efectos del acto expreso, teniendo en cuenta que no fue notificado y que el a quo contó los términos legales como si hubiese sido comunicado ese día, para decidir que había operado el fenómeno de la caducidad porque solo hasta el 28 de agosto de 2001 se presentó la demanda ante la jurisdicción contencioso administrativo.

Este Corporación con ponencia de este Despacho, resolviendo sobre una excepción de caducidad señaló:<sup>1</sup>

De manera general la institución procesal de la notificación existe como medio para asegurar el principio de la publicidad, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa; su defectuoso ejercicio produce un acto administrativo que no adquiere el carácter de ejecutorio y por ende, los términos para la imposición del recurso no empezarán a correr.

Dentro de las diversas formas en que se puede notificar un acto, encontramos la notificación personal, que es el más importante de los medios de notificación y que es preferente sobre cualquier otro tipo, porque garantiza que el sujeto destinatario efectivamente se entere del contenido de la decisión administrativa, por eso está reservada para los actos de mayor importancia. Es así como el artículo 44 del C.P.C. exige que las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notifiquen por esta vía.

Pues bien, justamente por la importancia de los actos que deben ser notificados de esta forma, el mismo artículo 44 tiene diseñado un procedimiento para garantizar al máximo que la notificación personal se de, antes de acudir a otra forma de notificación como es el edicto. Según esta norma "... para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquel (el destinatario) haya anotado al intervenir por primera vez en la actuación, o en la nueva que figure en comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío de la citación se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto" (paréntesis fuera del texto).

---

<sup>1</sup> Exp. 1127-07 actor: Alonso Artunduaga Penagos, demandado: Distrito Capital – Secretaría de Gobierno

(...)

De lo anterior se infiere que pese haberse notificado por edicto (art. 45 C.C.A.), la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, agotó de manera indebida el requisito de la notificación, adoleciendo el acto administrativo objeto de la misma de los vicios que como consecuencia de esta falta consagra el artículo 48 del C.C.A, que prevé que “sin el lleno de los anteriores requisitos (refiriéndose a los ya vistos) no se tendrá por hecha la notificación ni producirá efectos legales la decisión a menos que la parte interesada, dándose por suficientemente enterada, convenga en ella o utilice en tiempo los recursos legales” (paréntesis fuera del texto).

Sobre el tema esta Corporación afirmó que “el desconocimiento o pretermisión de una cualquiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se **mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo<sup>2</sup>**”.

Estas reflexiones son válidas en el caso concreto, porque no hay prueba dentro del plenario que se haya hecho notificación personal o por edicto, o se haya comunicado el oficio 800-6939 de 2001, por tanto, al no cumplirse el principio de publicidad –que tiene que ver con la eficacia del acto mas no con su validez, no es oponible, no adquiere carácter ejecutorio y por consiguiente los términos no empiezan a correr.

Al anterior análisis se debe sumar otra razón que amplía los argumentos para conocer de fondo el asunto y está referida en que al no indicarle al peticionario los recursos procedentes le imposibilitó el ejercicio del derecho a la contradicción en vía gubernativa y por ende, le abrió la posibilidad de acudir directamente a la jurisdicción para que ejerciera el control de legalidad (art. 135 C.C.A).

En conclusión, puede afirmarse que no hay caducidad de la acción, lo que da lugar a la revocatoria del numeral primero de la sentencia, para entrar a resolver el fondo del asunto.

Ahora bien, el tema central como se planteó en el problema jurídico, está relacionado con la viabilidad positiva para reconocer a un funcionario de periodo el lapso no laborado por supresión del cargo; sin embargo, previo al análisis de fondo ante la confusión del actor al formular las pretensiones y escoger la acción,

---

<sup>2</sup> Sentencia N° 4343-02 de noviembre 13 de 2003. M.P. Ana Margarita Olaya Forero, Sección Segunda.

considera la Sala pertinente recordar la <sup>12</sup> naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento, para luego si, entrar al cuestionamiento propuesto.

### **Naturaleza de la acción de nulidad y restablecimiento**

Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que además de la anulación del acto administrativo, se le restablezca su derecho y se le repare el daño<sup>3</sup>

De manera que para solicitar el restablecimiento del derecho y la indemnización, debe obtenerse la nulidad del acto a través de la acción de nulidad y restablecimiento.

Sin embargo, la reparación del daño no es exclusiva de la citada acción, también lo es de la acción de reparación directa, dependiendo de la actuación generadora del daño. Con esta acción en los términos del artículo 86 del C. C. A. se busca la declaratoria de responsabilidad del Estado, cuando con un hecho, omisión, operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o cualquier otra causa se ocasione un daño antijurídico que se le pueda imputar y, que genera del Estado el deber jurídico de indemnizar. Jurisprudencialmente se ha establecido además, como la acción idónea para demandar la indemnización del daño causado por el acto legal, cuando éste rompe el principio de la igualdad frente a las cargas públicas.

La acción de nulidad y restablecimiento del derecho, por su parte, es procedente cuando el daño proviene del acto administrativo ilegal. Para lograr su reparación es menester que el juez declare su nulidad, porque solo entonces el daño causado por éste será antijurídico y comprometerá la responsabilidad patrimonial del Estado. Es decir, que siempre que exista un acto administrativo con el cual se afirma haber causado un perjuicio, y del cual se acusa su ilegalidad, ésta será la acción correcta.

Asimismo ha reiterado la jurisprudencia, que no es el capricho de la parte lo que define la acción adecuada, sino la naturaleza del elemento generador del perjuicio<sup>4</sup>, por que la indebida escogencia de la acción, puede dar lugar a un pronunciamiento inhibitorio, por ineptitud sustantiva de la demanda.

---

<sup>3</sup> C.C.A., art. 85

<sup>4</sup> sentencia de julio 30 de 1992, Radicado 7024, actor: Jorge Ruiz G. M.P Carlos Betancur Jaramillo

En el caso bajo estudio el actor no fue ajeno a esa encrucijada, de hecho inició su pretensión en el libelo que luego fue reformado, con la solicitud de condena a través de la acción de reparación directa, aunque debe dejarse en claro que la petición de restablecimiento estaba direccionada a que se le reconocieran y cancelaran las indemnizaciones o prestaciones dejadas de percibir durante el lapso en que no laboró por la supresión del cargo, reclamación que abre el espacio para clarificar que se entiende por restablecimiento del derecho y que por indemnización, en la acción subjetiva de nulidad y restablecimiento.

El restablecimiento del derecho tiene por objeto retrotraer las cosas a su estado anterior al anular los efectos del acto nocivo, de contera que, en materia laboral se crea una ficción jurídica que permite al juez declarar que no ha existido solución de continuidad. Esta decisión implica no solo el reintegro al cargo de quien fue desvinculado de la administración en forma ilegal, sino también el pago de salarios, prestaciones y demás emolumentos dejados de percibir durante el tiempo transcurrido entre el retiro del servicio y el reintegro, debidamente indexados mes a mes.

Por el contrario, la indemnización está condicionada previo la nulidad del acto, a la existencia de un perjuicio y su reconocimiento está dado por la compensación que él mismo causó.

Estas dos figuras no son excluyentes, pero si independientes y ambas tienen cabida en la acción subjetiva con la misma causa jurídica.

En el caso sub iudice, la pretensión de restablecimiento en principio se encuentra desenfocada del origen que debe precederlo. Encontramos por ejemplo que la pretensión de condena está referida a reconocer y cancelar las indemnizaciones y prestaciones dejadas de percibir por el actor durante el 1 de noviembre de 2000 al 15 de septiembre de 2001, tales como asignación básica, gastos de representación, prima semestral y navidad, vacaciones, cesantías y se tenga como si no se hubiese presentado solución de continuidad para efectos de salud y pensión.... (fl.63)

La anterior solicitud es típica de un restablecimiento cuando precede al mismo un reintegro, lo que en este caso no se da porque el acto demandado no es la ilegalidad de la supresión, sino de la negativa del pago de la indemnización.

No obstante, si la petición corresponde a una indemnización como parece deducirse del libelo corregido y del concepto de violación, los perjuicios

materiales estarán conformados por lo <sup>14</sup>dejado de devengar desde el momento de la supresión hasta la fecha de vencimiento del periodo, como oportunamente lo tendrá en cuenta la Sala.

Todo lo anterior conduce a resaltar, que para escoger la acción el demandante debe guardar coherencia entre el acto demandado, la pretensión y las pruebas.

### **El caso concreto**

#### **De la selección del actor y sus derechos**

El actor fue seleccionado para ocupar el cargo de Gerente del Hospital Fontibón ESE, por el Alcalde Enrique Peñalosa, mediante Decreto No. 745 de 31 de agosto de 1998, por el término de 3 años (fl. 20) que se empezaron a contar a partir de su posesión el 16 de septiembre del mismo año, conforme a lo señalado en el artículo 192 de la Ley 100 de 1993:

**“ARTÍCULO 192. DIRECCIÓN DE LOS HOSPITALES PÚBLICOS.** <Ver Notas del Editor> <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Los directores de los hospitales públicos de cualquier nivel de complejidad, serán nombrados por el jefe de la respectiva entidad territorial que haya asumido los servicios de salud, conforme a lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y a la reglamentación que al efecto expida el Gobierno Nacional, de terna que le presente la junta directiva, constituida según las disposiciones de la Ley 10 de 1990, por períodos mínimos de tres (3) años prorrogables. Sólo podrán ser removidos cuando se demuestre, ante las autoridades competentes, la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética, según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa ~~definidas mediante reglamento del Gobierno Nacional.~~

PARÁGRAFO 1o. Esta norma entrará en vigencia a partir del 31 de marzo de 1995.

PARÁGRAFO 2o. Los directores de hospitales del sector público o de las empresas sociales del estado se regirán en materia salarial por un régimen especial que reglamentará el Gobierno Nacional dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, teniendo en cuenta el nivel de complejidad y el presupuesto del respectivo hospital”.

La Corte Constitucional declaró inexequible<sup>5</sup> la frase tachada con los siguientes argumentos:

Si los directores tienen un período prorrogable de tres años, y permanecen en sus cargos mientras no se demuestre la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial, faltas a la ética según las disposiciones vigentes o ineficiencia administrativa, ello, con la salvedad que adelante se expone, no constituye desconocimiento de norma constitucional alguna, pues el legislador está en libertad de establecer las causales que considere para el retiro de estos servidores públicos.

<sup>5</sup> C-665 de 8 de junio de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo

Desde luego, como acaba de decirse, es el legislador -y no el Gobierno- el llamado a tipificar las conductas objeto de sanción, lo que aparece claro en el artículo 29 de la Constitución. La adscripción de competencia al Ejecutivo para hacerlo, sin límite de tiempo y sin los requisitos del artículo 150, numeral 10, de la Constitución, además de vulnerar el principio de legalidad y el debido proceso, representa un inadmisibles traslado de funciones legislativas al Presidente de la República. Por eso, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones "definidos mediante reglamento del Gobierno Nacional".

Por su parte, el artículo 195 de la misma Ley 100/93 estableció entre otros, el régimen jurídico de las personas vinculadas a las ESE.

**"ARTICULO 195. "RÉGIMEN JURÍDICO.** Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

(.)

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo IV de la Ley 10 de 1990".

La Ley 10 de 1990, por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones señala:

.Artículo 26. Clasificación de empleos. En la estructura administrativa de la Nación, de las entidades territoriales o de sus entidades descentralizadas, para la organización y prestación de los servicios de salud, los empleos pueden ser de libre nombramiento y remoción o de carrera. (.)

Parágrafo. Son trabajadores oficiales, quienes desempeñen cargos no directivos destinados al mantenimiento de la planta física hospitalaria, o de servicios generales, en las mismas instituciones. (.)"

Posteriormente, el Decreto 139 de 1996 que adicionó el Decreto número 1335 de 1990, señaló puntualmente sobre la naturaleza del cargo de Gerente o Director de una ESE, lo siguiente:

**"ARTICULO 2o. DE LA NATURALEZA DEL CARGO DE GERENTE O DIRECTOR.** Los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado y los Directores de las Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud Públicas a que hace referencia este Decreto, son empleados públicos de período fijo, nombrados por el Jefe de la Entidad Territorial respectiva, para un período mínimo de tres (3) años, prorrogables, de terna que presente la junta directiva del Organismo o Entidad, de acuerdo con lo dispuesto sobre el particular por la Ley 10 de 1990, para ejercer funciones de dirección, planeación, evaluación y control en la administración y gestión de una Institución Prestadora de Servicios de Salud, de naturaleza jurídica pública y de las empresas sociales del Estado".

De lo transcrito se puede colegir, que el cargo desempeñado por el actor está clasificado en la categoría de funcionario público, de libre nombramiento y remoción y **de periodo fijo** por un lapso **mínimo** de tres (3) años prorrogables.

También se puede señalar, que las causales por las cuales puede ser removido el Gerente o Director de una ESE, fueron expresamente señaladas en la ley: la comisión de faltas graves conforme al régimen disciplinario del sector oficial (Ley 200 de 1995 para esa época), faltas a la ética o la ineficiencia administrativa, demostrados ante la autoridad competente.

En el caso que se estudia, fue el Acuerdo 11 de 2000, "POR EL CUAL SE FUSIONAN ALGUNAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO ADSCRITAS A LA SECRETARÍA DISTRITAL DE SALUD DE SANTA FE DE BOGOTÁ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES" expedido por el Concejo de Santa Fe de Bogotá, Distrito Capital; el acto que generó la modificación de varias plantas de personal como consecuencia de la fusión de varios hospitales. Parte de esa modificación trajo consigo la supresión del empleo del actor.

Como consecuencia del anterior acto, la Junta Directiva del Hospital de Fontibón expidió el Acuerdo No. 005 de 2000, que suprimió entre otros el cargo del demandante y ordenó el pago de unas indemnizaciones cuando a ello hubiere lugar.

Lo dicho lleva a la conclusión lógica que la causa de supresión de empleo del demandante, no fue una falta disciplinaria, ni menoscabo a la ética, ni por razones de ineficiencia administrativa; sino motivos de interés general, lo que conduce a analizar, la tensión entre los motivos de interés general –razones financieras, mejoramiento del servicio de salud-, entre otras y el interés particular del funcionario que ve interrumpido su periodo.

La Corte Constitucional en sentencia C- 527 de 1994, señaló que es necesario distinguir entre los empleos de libre nombramiento y remoción y los de carrera, para efectos de determinar la procedencia o no de la indemnización en caso de supresión de cargos públicos, para concluir, que no es constitucional el reconocimiento en la primera categoría, porque tales empleados no tienen los derechos propios de quienes están incorporados a la carrera administrativa.

Por el contrario, admitió que no hay ninguna duda respecto de los segundos, porque al estar protegidos por el sistema de carrera, el daño debe ser reparado a pesar de ser legítimo, por lo que la carga específica de la adecuación del Estado, debe ser asumida por toda la sociedad en razón del principio de igualdad de las cargas públicas (art. 13 C.P.).



En la sentencia C- 095 de 1996 sobre la estabilidad del empleo, argumentó que si bien es cierto que la carrera administrativa otorga a los empleados escalafonados estabilidad en el empleo, no significa que el Estado los deba mantener indefinidamente en ellos, no encarnan un fuero de inamovilidad como si la administración estuviere atada de manera irreversible a sostenerlo en el puesto que ocupa, pues ello señaló, conduciría al desvertebramiento de la función pública y a la corrupción de la carrera administrativa. Advirtió, que cuando existan motivos de interés general que justifiquen la supresión de cargos en una entidad pública, es legítimo que el Estado lo haga, sin que pueda oponérsele los derechos de carrera, ya que estos funcionarios deben ceder ante el interés general.

La jurisprudencia de esta Corporación ha estudiado en diversos momentos la situación de los funcionarios de periodo así:

Expediente No. 484-00, actor: Orlando Abello Martínez Aparicio: el problema jurídico planteado no fue la supresión del cargo, sino la falsa motivación por las razones imprecisas que impidieron la culminación del periodo del Registrador Nacional, lo que conllevó a la Sala a definir que el acto acusado incurrió en violación del debido proceso, derecho de defensa y audiencia, falsa motivación e infringió las normas en que debía fundarse.

Expediente N.I. 981 -98. Actor: Ana Cristina Gómez Mendoza. M.P. Alberto Arango Mantilla-

El problema aquí planteado si está referido a la supresión de la Contraloría Municipal antes de la finalización del periodo. En ella se hizo el siguiente análisis: “La ley protege a los empleados de período en tanto no pueden ser retirados del cargo discrecionalmente, pero no avanza hasta impedir las decisiones administrativas que deban tomarse frente a las entidades a las cuales pertenecen, ni los excluye de la aplicación de otras disposiciones que llevan a su separación del cargo. Siempre que entren en conflicto el interés general con el particular deberá prevalecer el primero. De otra parte, si bien la demandante había sido elegida para un periodo de tres años ello no constituía derecho adquirido que pudiera merecer indemnización alguna; los nombramientos son actos condición y no actos de carácter particular y concreto. Si bien el período fue terminado anticipadamente esa determinación se ajustó a la ley y no vulneró derecho adquirido que a la demandante debiera respetarse o garantizarse”.

En otro pronunciamiento<sup>6</sup> en donde también se suprimió una Contraloría Municipal esta Sección definió:

Para la Sala no hay duda que las motivaciones que adujo el Concejo de Abrego para suprimir la Contraloría Municipal, corresponden a los intereses generales de la comunidad, frente a los cuales debe ceder el interés particular del Contralor. Si al revés fuera, tendría razón el actor y habría que concluir que el ente fiscalizador no habría podido suprimirse, sino a partir del día siguiente en que aquel finalizara su período, pero ello como es elemental, no es así, ni puede serlo”.

Lo señalado nos lleva a la conclusión, de que la supresión del cargo es una causal de retiro del servicio prevista para empleados públicos, independientemente de la naturaleza del empleo y de la forma en que se ha provisto, esto es, indistintamente si son de libre nombramiento y remoción, de período fijo o de carrera administrativa, que encuentra justificación en la prevalencia del interés general sobre el particular.

No obstante, se encuentra que el Director o Gerente de una ESE, que como ya se dijo es un funcionario de periodo, se convierte en un empleado sui generis, porque a pesar de la “relativa discrecionalidad” para su selección, esta sujeto a unas reglas y encuentra obstáculo en su remoción para efectos de ejercer libremente la facultad discrecional, habida cuenta que no puede ser removido sino por las causas específicamente señaladas en la ley, lo que le confiere estabilidad durante el periodo para el cual fue nombrado.

Lo anterior no es óbice como se expuso precedentemente, a que por motivos de interés general como sucede con los funcionarios de carrera pueda suprimirse su cargo, sin embargo, la sala considera que esta supresión debe analizarse desde el punto de vista constitucional.

La pregunta a resolver entonces es ¿si un funcionario de periodo tiene un derecho adquirido?

Los derechos individuales reconocidos por la Carta, constituyen derechos adquiridos por los particulares en sus relaciones frente al estado, por eso no se los puede desconocer sin indemnización.

---

<sup>6</sup> NI. 4285 de 27 de junio de 2002; Actor: Carlos Luis Navarro. M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Empero, como ha precisado la <sup>19</sup>jurisprudencia<sup>7</sup>, los derechos adquiridos en materia laboral solamente pueden invocarse respecto de aquellos derechos individuales que el funcionario ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependen del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho.

La relación jurídica que se estructura entre la administración y su servidor contiene elementos objetivos de los que no es posible prescindir en forma discrecional, pues en ellos están inmersos no solo la buena fe de las personas en sus relaciones con la administración mediadas por el ordenamiento jurídico, sino evidentemente la capacidad reguladora de la norma jurídica nutrida esencialmente por su aptitud para generar vínculos estables predecibles y auténticamente suficientes para originar confianza entre los asociados, de tal suerte, que el espacio de permanencia establecido en el cargo que denominamos de periodo si bien no es fuente para derecho adquirido, si es fundamento para la confianza y estabilidad de una relación jurídica amparada por el derecho.

La confianza produce entonces expectativas legítimas que el Estado debe proteger, lo que a su vez genera seguridad jurídica en los administrados y evita que haya una ruptura abrupta y sorpresiva del vínculo laboral.

Lo anterior implica, que a diferencia de los empleados públicos de libre nombramiento y remoción, los de periodo tienen una estabilidad relativa que les brinda el derecho al cargo por el periodo para el cual fueron nombrados y los ubica en una posición intermedia entre estos y los funcionarios de carrera, que merece una específica protección al enfrentar el perjuicio legítimo que se le causa por una decisión de interés general y el nombramiento de periodo que en principio le fue garantizado.

Ese desequilibrio de cargas, solo puede ser subsanado por la administración mediante el pago de una indemnización que cubra lo dejado de percibir durante el tiempo faltante del periodo. Si bien, no hay norma expresa que así lo autorice como lo dijo la demandada, el vacío debe resolverse a favor del trabajador en virtud de los principios de favorabilidad, e indubio pro operario, respaldados además, en la protección que le confiere la Carta Política al trabajador y específicamente por la aplicación **analógica** con las normas de carrera administrativa, que para el caso específico está contemplado en el artículo 39 de

---

<sup>7</sup> Exp. 7501, sent. de julio 17 de 1995

la Ley 443 de 1998, el cual fue modificado por el 58 de la Ley 909 de 2004, que dispone:

ARTICULO 39. DERECHOS DEL EMPLEADO DE CARRERA ADMINISTRATIVA EN CASO DE SUPRESIÓN DEL CARGO. <Artículo derogado por el artículo 58 de la Ley 909 de 2004> Los empleados públicos de carrera a quienes se les supriman los cargos de los cuales sean titulares, como consecuencia de la supresión o fusión de entidades, organismos o dependencias, o del traslado de funciones de una entidad a otra, o de modificación de planta, podrán optar por ser incorporados a empleos equivalentes o a recibir indemnización<sup>8</sup> en los términos y condiciones que establezca el Gobierno Nacional.

La analogía se conoce en la doctrina como costumbre praeter legem, llamada a integrar el ordenamiento, en subsidio de la norma principal cuando ésta no contempla la situación sub iudice y aquélla sí lo hace; halla su justificación en el principio de igualdad base a la vez de la justicia, que está positivamente contemplada en la Ley 153 de 1887 que dispone:

**"Art. 8.** Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho<sup>9</sup>"

El artículo 39 de la Ley 443 de 1998 o el artículo 58 de la Ley 909 de 2004, que contemplan la indemnización para los empleados de carrera cuando por razones de interés general se les ha suprimido el cargo, es armónico con la Carta Política, concretamente con aquellas disposiciones que protegen al trabajador, como lo dispuesto en el artículo 25 ídem, que reconoce el trabajo como un derecho y una obligación social. El artículo 53 ídem, que consagra la estabilidad del empleo, igualdad de oportunidades para los trabajadores e irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales y favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. El artículo 58 ídem, que confiere garantía a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, que no pueden ser menoscabados, desconocidos, ni vulnerados por leyes posteriores y el artículo 90 ídem, que obliga al Estado a responder por los daños antijurídicos que le sean imputables.

Conforme al marco señalado, veamos el soporte fáctico del proceso:

---

<sup>8</sup> El aparte subrayado fue declarado exequible por la Corte Constitucional en la sentencia C- 370/99 que dispuso: *“La indemnización que en la norma acusada se consagra no viola la Constitución, pues constituye un instrumento eficaz para resarcir el daño que el Estado le ocasiona al empleado público perteneciente a la carrera administrativa con ocasión de la supresión del cargo que venía desempeñando, sin interesar que esa decisión haya obedecido a claros fines de interés general o de mejoramiento del servicio”*.

<sup>9</sup> C- Sentencia No. C-083/95 M.P. Carlos Gaviria Díaz, que declaró exequible esta norma.

1. Certificación sobre los factores salariales devengados por un Gerente de Grado 02 Código 0120 del Hospital de Fontibón, folios (1-2 cuaderno No. 3).
2. Copia de la hoja de vida del señor EDWIN HELMAN GARRIDO CORREDOR, (cuaderno No 2).
3. Comunicación No. 89365, donde se le informa al actor que debe hacer entrega de los informes respectivos de la situación financiera y administrativa y de prestación de servicio, del Hospital Fontibón II Nivel, (Folio 79)
4. Acuerdo No. 005 del 3 de octubre de 2000, mediante el cual se aprueba la planta de personal del Hospital y se dictan otras disposiciones, (Folio 21-27)
5. Oficio de respuesta No. 6939 de 06/02/2001, a la solicitud de pago de indemnización hecha por el actor (fl. 29, 77-78)
6. Certificación laboral expedida por la Coordinadora de Talento Humano del Hospital Fontibón ESE (fl. 254 cdno # 3).
7. Decreto 745 de 31 de agosto de 1998, que nombra por el término de 3 años al señor Edwin Helman Garrido Corredor, en el cargo de Gerente grado 2, Empresa Social del Estado, Nivel II, código 0120, Hospital Fontibón (fl. 43 cdno # 2).

Las pruebas enlistadas demuestran la vinculación del señor Edwin Helman Garrido Corredor, como Gerente del Hospital de Fontibón, clasificado en el nivel II, código 0120, por el periodo de 3 años – tiempo mínimo según la norma reglamentaria citada-. También evidencian que su desvinculación tuvo como causa la fusión de varias ESEs, y no una investigación disciplinaria o ética, ni por ineficiencia administrativa, lo que lleva a la Corporación conforme a lo planteado, a declarar la nulidad del acto demandado y a reconocer y ordenar a título de indemnización, las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 1 de noviembre de 2000, hasta el 15 de septiembre de 2001, teniendo en cuenta la asignación básica, gastos de representación, prima de servicios, prima de navidad, prima técnica, vacaciones, prima de vacaciones, sin solución de continuidad para efectos de salud y pensión durante el periodo señalado.

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

**F A L L A :**

**REVÓCASE** el numeral primero de la sentencia 13 de diciembre de 2007, proferida por el Tribunal de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "A" y en consecuencia se dispone:

**Primero.- DECLÁRASE** la nulidad del Oficio No. 800 6939 de 6 de febrero de 2001, que le negó el reconocimiento y pago de las indemnizaciones y prestaciones dejadas de percibir del 1 de noviembre de 2000 hasta el 15 de septiembre de 2001, dentro del proceso adelantado por Edwin Helman Garrido contra la Alcaldía Mayor de Bogotá.

**Segundo.-** A título de restablecimiento **ORDÉNASE** a la demandada a reconocer y pagar de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia, las prestaciones y salarios dejados de percibir desde el 1 de noviembre de 2000 hasta el 15 de septiembre de 2001, como Gerente del Hospital de Fontibón.

**Tercero.-** Estos valores se indexarán conforme a la siguiente fórmula:

$$V.P. = \frac{V.H. \times I.F.}{I.I.}$$

V.P. = valor presente

V.H. = valor histórico

I.F. = índice final de precios al consumidor

I.I. = índice inicial de precios al consumidor

En donde el valor presente se determina multiplicando el valor histórico, que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que legalmente adquirió el derecho por virtud del acto demandado, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de este fallo, por el índice inicial vigente para la fecha en que debía efectuarse el pago de la mesada correspondiente.

**Cuarto.-** A la sentencia se le dará cumplimiento conforme a lo dispuesto en los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.

**Quinto.-** Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**PUBLÍQUESE, CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE**

El anterior proyecto fue leído y aprobado por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

**GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN**

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**Expediente No. 1653-2008. Actor: Edwin Helman Garrido Corredor**