



RESOLUCIÓN No. 1272
(9 de octubre de 2015)

Por medio de la cual se resuelve un Recurso de Reposición

La Gerente de la ESE METROSALUD en uso de sus atribuciones legales, en especial las conferidas en el Decreto 1876 de 1994, y

CONSIDERANDO

- 1- Mediante Resolución 1149 del 9 de septiembre de 2015, se dio la Revocatoria del nombramiento de la señora LUZ MARINA JARAMILLO ARTEAGA quien se desempeña como cargo de Profesional Universitario –Protección y Servicios Sociales- Código 219 de la ESE METROSALUD, en la modalidad de encargo.
- 2- La Resolución en mención fue notificada el día 24 de septiembre del año en curso, tal como consta en la respectiva acta.
- 3- Mediante escrito de fecha 08 de octubre del presente año, la señora JARAMILLO presenta RECURSO DE REPOSICIÓN, el cual se encuentra en término para hacerlo y se contrae a los siguientes puntos:
 - 1) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por la negativa a practicar pruebas, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas; negativa sin soporte legal.
 - Se siguió un procedimiento que no está establecido en la legislación.
 - Se inaplica lo definido en la Sentencia C-255 de 2012
 - Se reiteran los argumentos expuesto en recurso en contra del medio por el cual se termina tramitación administrativa
 - 2) SE DEBIO SEGUIR EL PROCEDIMIENTO CONSAGRADO EN LA LEY 1437 DE 2011
 - El titular niega el consentimiento...deberá demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa
 - 3) MI MANDANTE NO REALIZO NINGUNA ACTUACIÓN FRAUDULENTA QUE PERMITA OMITIR EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY 1437 DE 2011
 - 4) DESCONOCIMIENTO DEL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD
 - 5) SE VIOLENTA EL PRINCIPIO DE CONFIANZA LEGÍTIMA
 - 6) MEDIOS DE PRUEBA Y PROCEDENCIA DE MEDIOS DE PRUEBA
 - 7) SOLICITUD EXPRESA DE NULIDAD

Para resolver, se considera:



- 1) VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO por la negativa a practicar pruebas, la posibilidad de aportar y controvertir pruebas, negativa sin soporte legal.

No le asiste razón al Recurrente, toda vez que la Resolución 1149 del 9 de septiembre de 2015 fue notificada el 24 del mismo mes y año y a apenas a la fecha se eleva un recurso, se exponen los argumentos que hoy nos ocupan. Se desconoce a qué solicitud de pruebas y negativa de prácticas de la misma se refiere

De otra parte, confunde la interesada el trámite, porque al parecer, señala aspectos relativos a la Investigación administrativa adelantada con el fin de establecer si la hoy recurrente contaba o no con los requisitos para acceder al encargo que ostenta, pero olvida que la averiguación administrativa tuvo términos, conclusiones y que la Resolución contentiva de la Revocatoria del nombramiento del encargo, es autónoma, y como acto administrativo produce efectos con su contenido; luego, los argumentos de que se siguió un procedimiento que no está establecido en la legislación, inaplicación de lo definido en la Sentencia C-255 de 2012 y la reiteración de los argumentos expuesto en recurso en contra del medio por el cual se termina tramitación administrativa, no corresponden al asunto administrativo que hoy nos atañe.

En cuanto al procedimiento no establecido en la legislación, yerra otra vez la impugnante cuando nos encontramos con los Artículos 34 y ss. de la Ley 1437 de 2011 que disponen:

“Artículo 34. Procedimiento administrativo común y principal. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código.

Artículo 35. Trámite de la actuación y audiencias. Los procedimientos administrativos se adelantarán por escrito, verbalmente, o por medios electrónicos de conformidad con lo dispuesto en este Código o la ley.

Cuando las autoridades procedan de oficio, los procedimientos administrativos únicamente podrán iniciarse mediante escrito, y por medio electrónico sólo cuando lo autoricen este Código o la ley, debiendo informar de la iniciación de la actuación al interesado para el ejercicio del derecho de defensa.

Las autoridades podrán decretar la práctica de audiencias en el curso de las actuaciones con el objeto de promover la participación ciudadana, asegurar el derecho de contradicción, o contribuir a la pronta adopción de decisiones. De toda audiencia se dejará constancia de lo acontecido en ella.

Artículo 36. Formación y examen de expedientes. Los documentos y diligencias relacionados con una misma actuación se organizarán en un solo expediente, al cual se acumularán, con el fin de evitar decisiones contradictorias, de oficio o a petición de interesado, cualesquiera otros que se tramiten ante la misma autoridad.



Si las actuaciones se tramitaren ante distintas autoridades, la acumulación se hará en la entidad u organismo donde se realizó la primera actuación. Si alguna de ellas se opone a la acumulación, podrá acudir, sin más trámite, al mecanismo de definición de competencias administrativas.

Con los documentos que por mandato de la Constitución Política o de la ley tengan el carácter de reservados y obren dentro de un expediente, se hará cuaderno separado.

Cualquier persona tendrá derecho a examinar los expedientes en el estado en que se encuentren, salvo los documentos o cuadernos sujetos a reserva y a obtener copias y certificaciones sobre los mismos, las cuales se entregarán en los plazos señalados en el artículo 14.”

2) SE DEBIO SEGUIR EL PROCEDIMIENTO CONSAGRADO EN LA LEY 1437 DE 2011

- El titular niega el consentimiento...deberá demandarse ante la jurisdicción contencioso administrativa.

Se trata de una percepción que esta Gerencia no comparte, toda vez que nos atenemos a lo prescrito en la Ley 190 de 1995, legislación que se ampara en la Sentencia de la Corte Constitucional C-255 de 2012, que en algunos apartes prescribió:

“En cuanto a la ilicitud al momento de obtener un derecho, la jurisprudencia ha sido categórica en señalar que si “en el origen de la situación jurídica individual que se reclama, existe un vicio conocido por la administración, no puede permanecer sustentando un derecho, como si se hubiese adquirido al amparo de la ley”. Ello se explica porque “el alegado derecho subjetivo, en cuanto tiene por sustento la violación de la ley, no merece protección”[26].

Con todo, en aras de garantizar los derechos de los administrados, la buena fe y la seguridad jurídica, la Corte debe advertir y precisar que no es suficiente cualquier incongruencia o contradicción entre el ordenamiento jurídico y el acto administrativo que se pretende revocar, sino que es necesario que la ilegalidad revista notable relevancia, sea manifiesta o se haya obtenido por medios fraudulentos. En tal sentido ha avalado la figura de la revocatoria directa sin consentimiento del titular, entre otras, en las siguientes hipótesis:

- Cuando resulte evidente que el acto administrativo que haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría ocurrió por medios ilegales[27].

- En caso de haberse producido un nombramiento o posesión en un cargo o empleo público o celebrado un contrato de prestación de servicios con la administración sin el cumplimiento de los requisitos para ello[28].

- Cuando las prestaciones económicas hayan sido reconocidas irregular o indebidamente porque se incumplieron los requisitos o el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa [29]...” Subraya fuera de texto

Cabe resaltar que la Sentencia en mención data del año 2012, período anualizado que es posterior a la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011, lo que permite deducir a todas luces que el



Artículo 97 de la precitada legislación no tiene operancia cuando se producen las situaciones que esgrime el alto tribunal.

De otra parte, no debe olvidarse el carácter vinculante de los fallos de la Corte Constitucional en el ejercicio de control de constitucionalidad, situación que se reitera en sentencia C-634 de 2011 y que expuso en algunos apartes:

“JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.”

Adicionalmente, se cuenta con un nuevo pronunciamiento del Alto Tribunal de lo Constitucional, cuando en algunos apartes de la sentencia SU 240 de 2015 dijo:

...

“La formación del acto administrativo por medios ilícitos no puede obligar al Estado, por ello, la revocación se entiende referida a esa voluntad, pues ningún acto de una persona natural o jurídica ni del Estado, por supuesto, que haya ocurrido de manera ilícita podría considerarse como factor de responsabilidad para su acatamiento. Ello explica porqué, en este caso, el acto administrativo de carácter particular puede ser revocado sin consentimiento del particular.



Ahora bien, el hecho de que el acto administrativo se obtenga por medios ilegales puede provenir de la misma administración o del administrado o de un tercero, pues en eso la ley no hace diferencia. Pero además, el medio debe ser eficaz para obtener el resultado, va que es obvio que si algún efecto se produce, éste debe provenir de una causa eficiente, como quiera que si esa causa no es eficiente el resultado no se le puede imputar a tal causa." (Subraya fuera del texto).

3) MI MANDANTE NO REALIZO NINGUNA ACTUACIÓN FRAUDULENTA QUE PERMITA OMITIR EL PROCEDIMIENTO DE LA LEY 1437 DE 2011

Vuelve y se equivoca la recurrente cuando advierte que NO se realizó actuación fraudolenta que permita omitir el procedimiento de que trata la Ley 1437 de 2011, porque basta con analizar los apartes de la sentencia transcrita y de lectura de los Artículos 5º de la Ley 190 de 1995 y 41 de la Ley 909 de 2004 para darse cuenta que no es necesaria la actuación fraudolenta del interesado para la ocurrencia de la Revocatoria del acto de nombramiento, sino la ausencia de requisitos para acceder al mismo.

Los requisitos de que trata este acápite, incluyen la certificación emanada de la Decana de la Facultad de Mercadeo y Publicidad del Instituto POLIÉCNICO NACIONAL, documento que fue refutado por la misma institución que señala inexistencia de relación contractual alguna con la hoy recurrente, tal como lo informa la investigación administrativa en su momento.

En cuanto a esta prueba y la reputada nulidad, se advierte que se trató de corroborar información y que este argumento debió exponerse cuando se otorgó el tiempo dentro de la pesquisa administrativa, para argumentar en su favor antes de que la misma concluyera.

En cuanto al escrito presentado el 30 de julio de 2015, esta Gerencia no hizo caso omiso, simplemente no somos órganos investigadores para establecer la autenticidad de uno u otro documento, porque será la Fiscalía General de la Nación quien esclarezca los hechos objeto hoy de reparo, y ante una certificación oficial como la que expide la Fundación Universitaria Autónoma de las Américas, no tiene esta Gerencia habilidad o fundamento para reparar documento que contradice uno de carácter particular, expedido por una Servidora sin facultades para emitirlo, según se desprende.

4) SE VIOLENTA EL PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

Como se indica más arriba, al existir una norma específica que regula el tema objeto de análisis, esto es el artículo 18 del Decreto 760 de 2005, no es procedente el argumento según el cual riñe con la norma general y por tanto se tenga que aplicar la norma general en este caso concreto por ser más beneficiosa para el trabajador, pues claramente hay lugar a la aplicación del Decreto señalado, en tanto se trata de una regulación específica y detallada del asunto.

Tampoco se observa una sola norma que admite varias interpretaciones, pues la definición que presenta el Decreto 785 de 2005 de experiencia relacionada ya transcrita es absolutamente clara, más aun si se analiza a la luz de lo expresado por la CNSC y Departamento Administrativo de la Función Pública al respecto.



5) FRENTE AL ARGUMENTO: SE VIOLENTA EL PRINCIPIO DE LA CONFIANZA LEGITIMA

Señala el Artículo 83 de la Carta Política: “Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”.

Frente a este Principio, dijo la Corte Constitucional en Sentencia T-364 de 1999:

“El principio de la confianza legítima se aplica como mecanismo para conciliar el conflicto entre los intereses público y privado, cuando la administración ha creado expectativas favorables para el administrado y lo sorprende al eliminar súbitamente esas condiciones. Por lo tanto, la confianza que el administrado deposita en la estabilidad de la actuación de la administración, es digna de protección y debe respetarse. Debe aclararse que la confianza o la buena fe de los administrados no se protege garantizando la estabilidad de actos u omisiones ilegales o inconstitucionales sino a través de la compensación, no necesariamente monetaria, del bien afectado. Igualmente, este principio tampoco significa "ni donación, ni reparación, ni resarcimiento, ni indemnización, como tampoco desconocimiento del principio de interés general" Subrayas fuera de texto

6) MEDIOS DE PRUEBA Y PROCEDENCIA DE MEDIOS DE PRUEBA

Se solicita en escrito de Reposición, la declaración de las doctoras SELMA PATRICIA ROLDAN Y CLEMENCIA TORO, quien se desempeñaron como encargadas en el manejo de personal considera esta Gerencia que la prueba testimonial solicitada es inconducente puesto que en este caso concreto se requiere de pruebas documentales o certificaciones que demuestren lo contrario a lo señalado en el Auto 002 de 2015, ya que se trata de asunto de prueba documental y poco aporta un testimonio de una persona en el sentido de acreditar experiencia relacionada y requerida para ocupar el encargo y determinados en el Manual de Funciones y Competencias vigente al momento en el que se le otorgo el encargo a la señora LUZ MARINA JARAMILLO ARTEGA en el empleo de Profesional Universitario Protección y Servicios Sociales es decir que son superfluas, pues ya no prueban nada en relación con los hechos, ni siquiera ayudan a enriquecer el debate probatorio.

Sustentar la prueba en la necesidad de una interpretación jurídica en relación con la experiencia relacionada, no tiene sentido, ya que son muchos los aportes que hace la jurisprudencia, Procuraduría General de la Nación, así como la CNSC en ese respecto.

7) SOLICITUD EXPRESA DE NULIDAD

Fundamenta la recurrente esta solicitud en el Artículo 41 de la Ley 1437 de 2011, norma que para nada atañe a lo solicitado y mal podría hacerse, teniendo en cuenta que no es dable al operador jurídico, ni a la administración hacer declaratorias de NULIDAD que son de resorte exclusivo de jueces, como una conclusión cuando se trata de revisar, por vía judicial la legalidad de un acto administrativo, tal como lo dispone el Artículo 88 de la Ley 1438 de 2011, que dice:

“Artículo 88. Presunción de legalidad del acto administrativo. Los actos administrativos se presumen legales mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Cuando fueren suspendidos, no podrán ejecutarse hasta tanto se resuelva definitivamente sobre su legalidad o se levante dicha medida cautelar.”



Así las cosas, y por las consideraciones expuestas en precedencia

RESUELVE

PRIMERO: No Revocar y por ende, confirmar en todas sus partes la Resolución 1149 del 9 de septiembre de 2015.

SEGUNDO: Informar a la Oficina de Talento Humano de la ESE METROSALUD la presente decisión para que proceda al ajuste respectivo, conforme la presente decisión.

TERCERO: Comunicar a la señora LUZ MARINA JARAMILLO ARTEAGA el contenido de la presente decisión, haciéndole saber que contra la misma no procede recurso alguno.

Dada en Medellín, a los 9 día del mes de octubre de 2015.

(firmada el original)

MARTHA CECILIA GASTRILLON SUAREZ
Gerente