

REVOCATORIA DEL ACTO DE RECONOCIMIENTO DE INDEMNIZACION Y PAGO DE PRESTACIONES SOCIALES POR SUPRESION DEL CARGO POR - RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE VEJEZ - Requiere el consentimiento del titular

Si bien es cierto la administración sustenta su decisión en lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 711 de diciembre 20 de 2007, según el cual se respetarían los derechos adquiridos al personal que cumpla los requisitos legales para acceder a la pensión, a quienes se les permitiría permanecer en la planta transitoria hasta que se hiciera la inclusión en nómina de pensionados, también lo es que tal decisión se debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73, 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos del artículo 28 y concordantes ídem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto.

FUENTE FORMAL: CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - ARTICULO 73 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 74 / DECRETO 711 DE 2007 – ARTICULO 23

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil quince (2015)

Radicación número: 13001-23-31-000-2008-00374-01 (3096-13)

Actor: ARNOLD BENJAMIN PACHECO MUÑOZ

Demandado: ESE HOSPITAL SAN PABLO DE CARTAGENA

GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Se define el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 18 de abril de 2013 por la Sala especial de Descongestión del Tribunal Administrativo de Bolívar.

ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, Arnold Benjamín Pacheco Muñoz solicita al Tribunal declarar la nulidad de la Resolución No. 037 de mayo 6 de 2008, mediante la cual se revocó totalmente la Resolución No. 022 de marzo 28 de 2008 que reconoció y ordenó el pago de las sumas adeudadas por concepto de deuda laboral, cesantías, prestaciones sociales e indemnización por ser un funcionario inscrito en carrera administrativa.

Como consecuencia de la prosperidad de tal pretensión, pide declarar la plena vigencia de la Resolución No. 022 de marzo 28 de 2008; ordenar el pago solidario de las sumas anteriores, en los términos del convenio de desempeño No. 372 de diciembre 11 de 2007; actualizar la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A.; reconocer los intereses moratorios más altos desde cuando ocurrieron los hechos hasta cuando se dé cabal cumplimiento al fallo que ponga fin a la acción; pagar los intereses comerciales y moratorios en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.; dar cumplimiento a la sentencia en el término allí dispuesto y condenar en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

Como hechos que sirven de fundamento a sus pretensiones, relata los que se resumen a continuación:

El Gobernador de Bolívar ordenó la supresión y liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena mediante Decreto 711 de diciembre 20 de 2007 razón por la cual se suprimió su planta de personal mediante Decreto 095 de febrero 6 de 2008.

Mediante comunicación de febrero 8 de 2008 se le notificó al demandante la supresión de su empleo y se le informó que tenía la opción de elegir entre la reincorporación y la indemnización y optó por la última.

El liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en liquidación reconoció y ordenó a su favor el pago de salarios, primas, bonificaciones, vacaciones, cesantías retroactivas, prestaciones sociales e indemnización a que tiene derecho un funcionario de carrera administrativa.

No obstante, mediante Resolución No. 037 de mayo 6 de 2008 el Gerente Liquidador de la ESE revocó total, unilateralmente y sin consentimiento la resolución que antecede con el argumento de que se había reconocido pensión por parte de Cajanal, de modo que se respetarían sus derechos adquiridos para acceder a su prestación, motivo por el cual se le ordenó su inclusión en la planta transitoria de la ESE.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 22 del Decreto 711 de 2007 se estableció que el pago de las indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal se reconoce con cargo a los recursos establecidos en el convenio de desempeño No. 372 de diciembre 11 de 2007 y por tal motivo existe una responsabilidad conjunta entre el departamento de Bolívar y el Ministerio de la Protección Social.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal accedió a las súplicas de la demanda.

Consideró que el Gerente Liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena omitió surtir el procedimiento de los artículos 74 y 28 del C.C.A. en cuanto no citó a la actuación administrativa al directamente afectado con la revocatoria directa que pretendía, lo que vulneró su derecho al debido proceso.

Adujo que tal omisión no tiene justificación ni siquiera cuando el acto revocado está revestido de ilegalidad, pues no se puede corregir con otra ilegalidad o injusticia.

En cuanto al restablecimiento del derecho manifestó que como se produjo la liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena y de acuerdo con el convenio de desempeño establecido para tal fin, el pago de las obligaciones corresponde tanto al departamento de Bolívar como al Ministerio de la Protección Social, quienes estarán encargados de reconocer las sumas adeudadas al demandante y la fiduciaria FIDUPREVISORA no tiene legitimación pasiva para actuar en el proceso.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de la Resolución No. 037 de mayo 6 de 2008, expedida por el Gerente Liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena mediante la cual se revocó la Resolución No. 0022 de marzo 28 de 2008

que reconoció y ordenó el pago de una deuda laboral, cesantías, prestaciones sociales e indemnización al señor Arnold Benjamín Pacheco Muñoz, por concepto de la supresión de su cargo.

De conformidad con lo probado en el expediente se puede establecer que mediante Decreto 711 de diciembre 20 de 2007 se ordenó la supresión y liquidación de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena¹ y por ende, se dispuso la supresión de los empleos que hacían parte de su planta de personal mediante Decreto 95 de febrero 6 de 2008².

En el párrafo del artículo 1º del Decreto 95 citado, se determinó que los empleados públicos inscritos en carrera administrativa a quienes se les suprimiera el empleo podrían elegir entre ser reincorporados a empleos iguales o equivalentes o a recibir indemnización en los términos del Decreto 909 de 2004; así mismo, en el párrafo 1º del artículo 3º se determinó que los empleos que estuvieren ocupados por personal que tenía causado derecho a pensión de vejez, se mantendrían transitoriamente en la planta de personal hasta que se reconociera la prestación respectiva.

Mediante comunicación de febrero 8 de 2008³ suscrita por el Gerente liquidador de la ESE Hospital San Pablo de Cartagena y dirigida al demandante, se le informó que su empleo había sido suprimido en virtud de los actos anteriores y no era posible su incorporación dada la supresión de la entidad; sin embargo, por ser

¹ Según se desprende de las consideraciones del Decreto No. 95 de febrero 6 de 2008.

² Folios 21 a 24.

³ Folio 25.

empleado de carrera, podía optar por ser reincorporado en un empleo igual o equivalente o a recibir la indemnización de conformidad con la ley.

El demandante guardó silencio frente a la comunicación anterior, motivo por el cual el Liquidador de la ESE profirió la Resolución No. 022 de marzo 28 de 2008 ⁴mediante la cual reconocieron a su favor unas sumas por concepto de indemnización, deuda laboral, prestaciones sociales y cesantías, dicho acto administrativo fue notificado al demandante en forma personal 28 de marzo de 2008, según consta en la documental de folio 34.

No obstante, mediante Resolución No. 037 de mayo 6 de 2008 el Liquidador de la ESE San Pablo de Cartagena decidió revocar la resolución anterior, con fundamento en que mediante Resolución No. 2855 de abril 17 de 2006 proferida por Cajanal EICE se reconoció pensión de vejez a su favor, motivo por el cual al tenor de lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 711 de enero 20 de 2007 tiene derecho a permanecer en nómina hasta cuando se reconozca su mesada pensional.

Con la decisión de la administración se pretendía afectar una situación jurídica de carácter particular y concreto reconocida a favor del demandante mediante Resolución No. 022 de marzo 28 de 2008; por lo tanto, debió atender las previsiones del artículo 73 del Código Contencioso Administrativo que exige:

"Cuando un acto administrativo haya creado o modificado una situación jurídica particular y concreta o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular."

⁴ Folios 33 a 35.

Si bien es cierto la administración sustenta su decisión en lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 711 de diciembre 20 de 2007, según el cual se respetarían los derechos adquiridos al personal que cumpla los requisitos legales para acceder a la pensión, a quienes se les permitiría permanecer en la planta transitoria hasta que se hiciera la inclusión en nómina de pensionados, también lo es que tal decisión se debió someter al procedimiento y exigencias previstas en los artículos 73, 74 del C.C.A., obteniendo el consentimiento expreso y escrito del titular del derecho y adelantar una actuación administrativa en los términos del artículo 28 y concordantes ídem para revocar directamente el acto o acudir a la jurisdicción contenciosa para que dirimiera el conflicto.

Sin embargo, como verificada la actuación de la administración se observa que con antelación a la decisión acusada no se solicitó el consentimiento escrito y expreso del titular de los derechos que se pretendían afectar constituidos en la Resolución No. 022 de marzo 28 de 2008, fuerza concluir que el acto administrativo de revocación incurrió en violación de la ley y expedición irregular, razón por la cual ha de confirmarse la sentencia de primera instancia que dispuso su anulación.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia de dieciocho (18) de abril de dos mil trece (2013) proferida por la Sala Especial de Descongestión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en el proceso promovido por ARNOLD BENJAMÍN PACHECO MUÑOZ contra la ESE Hospital San Pablo de Cartagena en liquidación - Nación - Ministerio de la Protección Social y el departamento de Bolívar.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

COPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO