

ACTO DE CALIFICACION DE SERVICIOS – Es un acto de trámite

Esta Jurisdicción ha determinado que la Evaluación de Servicio del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

INSUBSISTENCIA POR CALIFICACION INSASTISFACTORIA DEL SERVICIO – Silencio Administrativo Positivo frente a recurso. Notificación irregular / SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO - Insubsistencia por calificación insatisfactoria del servicio. Irregularidad en la notificación del recurso

La demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 256 de 25 de junio de 1999 que declaró insubsistente el cargo que desempeñaba, el 30 de junio de 1999, el término que tenía la Administración para resolverlo, esto es, expedir y notificar su decisión vencía el 14 de agosto de 1999, es decir, al vencimiento del término de los 45 días del artículo 42 de la Ley 443 de 1998. Sin embargo la notificación personal se realizó el 18 de agosto de 1999 y la notificación por edicto se desfijó el 30 de agosto del mismo año. La entidad demandada, sostiene que como no fue posible la notificación personal, se ordenó la notificación por edicto. Argumento que a todas luces es contrario a la Ley, porque debió proceder como lo prevé el artículo 44 del C.C.A., ello es, enviar dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de insubsistencia por correo certificado citación a la interesada; y aún así, si no se pudiese hacer la notificación personalmente al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, ahí sí, fijar la notificación por edicto, como lo prevé la Ley de Carrera Administrativa. No obstante, lo que hizo la entidad fue que, a falta de notificación personal, fijó edicto el 13 de agosto de 1999 y lo desfijó el 30 del mismo mes y año. Que consecuentemente siguiendo la norma procesal, revocó la Resolución No. 267 de 9 de julio de 1999 que declaró insubsistente el cargo desempeñado por la actora, y de contera la calificación insatisfactoria se tendrá como satisfactoria en el puntaje mínimo, esto, es virtud de la Ley 443 de 1998 – artículo 42.

FUENTE FORMAL: LEY 443 DE 1998 – ARTICULO 42 / CODIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – ARTICULO 44

NOTA DE RELATORIA: Sobre el silencio administrativo positivo en relación con la insubsistencia por calificación insatisfactoria, Consejo de estado, Sección Segunda, sentencia de 13 de septiembre de 2007, Rad. 3789-00, M.P., Alfonso Vargas.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá D.C., tres (3) de marzo de dos mil once (2011).

Radicación número: 05001-23-31-000-1999-03689-01(1821-10)

Actor: MARIA VALENTINA ELEJALDE ALVAREZ

Demandado: DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA

AUTORIDADES DEPARTAMENTALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 20 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró infundadas las excepciones de caducidad y falta de presentación personal de la demanda, declaró probada la falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento de Antioquia y accedió a las pretensiones de la demanda - excepto frente a los actos de evaluación de servicios -, contra la Empresa Social del Estado “Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA.

LA DEMANDA

MARIA VALENTINA ELEJALDE ALVAREZ por conducto de apoderado instauró la acción de que trata el artículo 85 del C.C.A., a fin de obtener la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- Calificación de Servicios - Formulario B3 - del período de 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 en el cargo de Psicóloga Nivel 4, Código 03.
- Resoluciones Nos. 232 y 237 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 cuales resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la calificación de servicio, respectivamente.
- Resolución No. 256 de 25 de junio de 1999 expedida por el Gerente de la Empresa Social del Estado “Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA, que declaró insubsistente el nombramiento de la actora en el cargo de Psicóloga Nivel 4, Grado 3.
- Resolución No. 267 de 9 de julio de 1999 proferida por el General de la entidad demandada mediante la cual confirmó la Resolución anterior.

Como consecuencia de la anterior a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la entidad demandada reintegrarla al cargo que venía desempeñando sin solución de continuidad o a otro de igual o superior categoría; reconocerle y pagarle salarios, reajuste, primas y demás emolumentos dejados de percibir, las sumas resultantes de las diversas condenas deben ajustarse conforme a la Ley; declarar que transcurrieron más de 45 días calendario desde la fecha en fue declarada insubsistente y la notificación del recurso de reposición contra esa decisión; dando cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 a 178 del C.C.A.

Para fundamentar sus pretensiones narró los siguientes hechos:

La actora laboró en la entidad demandada desde 18 de junio de 1996 y el último cargo que desempeñó fue el de Psicóloga Nivel 4 Grado 3, atendiendo Programas de Prevención al Consumo de Drogas.

El 17 de abril de 1998 fue inscrita en el Registro Público de Empleados de Carrera Administrativa en el cargo de Profesional Universitario.

Para el período comprendido entre el 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999, fue calificada insatisfactoriamente por Evaluación de Desempeño en el cargo de Psicóloga Nivel 4 Grado 3.

La Evaluación no se llevó a cabo en debida forma, puesto que se debieron efectuar dos evaluaciones parciales por cambio de Evaluador, es decir, una entre el 1º de mayo al 31 de diciembre de 1998, y la otra del 1º de enero al 28 de febrero de 1999; y realizar un promedio de ambas calificaciones.

La calificación se realizó con base en criterios subjetivos y personales, los cuales no corresponden a la realidad, porque lo que se buscaba era su desvinculación, sin derecho a indemnización.

La calificación insatisfactoria fue notificada el 15 de marzo de 1999, frente a la cual interpuso recursos de reposición y apelación, en el término legal.

La entidad demandada mediante Resolución No. 232 de 27 de abril de 1999 resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto, la misma suerte

corrió el de apelación que fue desatado a través de la Resolución No. 237 de 21 de mayo del mismo año.

Mediante Resolución No. 256 de 25 de junio de 1999 Gerente de la E.S.E., declaró insubsistente el nombramiento de la actora a partir del 1º de julio de ese año, contra esta decisión interpuso el recurso de reposición en el término legal.

A través de la Resolución No. 267 de 9 de julio de 1999 la entidad demandada confirmó la anterior decisión, la cual le fue notificada a la actora el 18 de agosto del mismo año.

Empero transcurrieron más de 45 días calendario desde la fecha en que fue declarada insubsistente y la notificación de la Resolución que resolvió el recurso de reposición, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1998 dando lugar al silencio administrativo positivo, lo que indica que la decisión de la insubsistencia esta revocada.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes: Artículos 5, 43, 29; 30, 32, 34, 42 de la Constitución Nacional, Ley 443 de 1998, Decreto Reglamentario 1572 del mismo año.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia mediante sentencia de 20 de mayo de 2010 declaró infundadas las excepciones de caducidad y falta de presentación personal de la demanda, declaró probada la falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento de Antioquia y accedió a las pretensiones de la demanda, excepto frente a los actos de calificación por desempeño de servicios ante los cuales no se pronunció (fls. 559 a 568); con los siguientes razonamientos:

La presentación de la demanda estuvo dentro del término que la Ley concede para presentarla, ya que la notificación del recurso de reposición se efectuó el 18 de agosto de 1999 y la demanda se presentó el 2 de noviembre del mismo año, es decir, que no habían transcurrido los 4 meses indicados en el numeral 2 del artículo 136 del C.C.A.

El artículo 84 del C.C.A., permite hacer presentación personal de la demanda ante el Secretario de cualquier Despacho Judicial o ante el Notario de cualquier círculo. La actora tenía la opción de las dos oficinas o dependencias.

Con relación a la legitimación en la causa por pasiva, el Departamento de Antioquia no tenía ninguna relación laboral con la actora, sino con la Empresa Social del Estado – CARISMA que es una entidad descentralizada del orden Departamental en los términos de la Ley 489 de 1998; y la Ordenanza No. 43 de 1994 indicó que el establecimiento público denominado Granja Taller para Enfermos mentales se transformó en Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa.

El artículo 42 de la Ley 443 de 1998, consagra para los empleados de Carrera Administrativa lo que se podría denominar un silencio administrativo positivo especial, ya que si transcurrido el término otorgado para resolver los recursos de Ley frente a la decisión de insubsistencia, y no existe pronunciamiento alguno, habrá de entenderse que el recurso surtió sus efectos en cuanto revoca el acto de insubsistencia y la calificación obtenida por el período calificado.

Contra el acto de insubsistencia fue interpuesto recurso de reposición el 30 de junio de 1999, el término que tenía la Administración para resolverlo y notificarlo vencía el 14 de agosto del mismo año, día en que se cumplieron los 45 días calendario que trata el artículo 42 de la Ley de Carrera Administrativa. Sin embargo la notificación se realizó el 18 de agosto y el edicto se desfijo el 30 del mismo mes y año.

EL RECURSO

La entidad demandada interpuso recurso de apelación (fls.570 a 572). Manifestó que el artículo 42 de la Ley 443 de 1998 no es claro, ya que no consagra taxativamente el silencio administrativo positivo especial como lo exige el artículo 41 del Código Contencioso Administrativo con relación al silencio administrativo negativo.

Sostuvo que el artículo que se debe aplicar es el 60 del C.C.A., que consagra el silencio administrativo negativo, ya que transcurridos dos meses sin que la entidad haya resuelto el recurso, este debe entenderse como negativo.

El proceso que terminó con la declaratoria de insubsistencia de la actora, se ajustó a las disposiciones legales vigentes en materia de Carrera Administrativa, por lo que las decisiones le fueron notificadas y tuvo oportunidad de controvertirlas, actuando la Administración de buena fe.

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

CONSIDERACIONES

Problema Jurídico.-

Consiste en determinar si la actora tiene derecho a ser reintegrada el cargo que venía desempeñando – como empleada de Carrera - al momento de la declaratoria de insubsistencia, ya que la entidad no resolvió dentro del término legal el recurso de reposición contra esa decisión, de conformidad con el artículo 42 de la Ley 443 de 1998; y si se configuró el silencio administrativo positivo, caso en el cual se entenderá revocado el acto de insubsistencia.

Actos Acusados.

Calificación de Servicios - Formulario D3 – realizada por el Director Técnico Científico, a la actora en el cargo de Psicóloga Nivel 4 Código 03 correspondiente al período de 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999; Resoluciones Nos. 232 y 237 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 expedidas por el Gerente de CARISMA por las cuales se resolvieron los recursos de reposición y apelación interpuestos contra la calificación de servicio; Resoluciones Nos. 256 y 267 de 25 de junio y 9 de julio de 1999 proferidas por el Subgerente General de la entidad mediante las cuales declaró insubsistente a la actora y confirmó esa decisión, respectivamente.

Naturaleza Jurídica de la entidad demandada.-

La Asamblea Departamental de Antioquia mediante los artículos 1º y 2 de la Ordenanza No. 43 de 16 de diciembre de 1994, modificó el nombre de la entidad y la reestructuró en una Empresa Social del Estado del Orden Departamental, así:

“... ”

Artículo Primero: Transformación. Reestructurarse La Granja Talle para enfermos mentales. Creada por Ordenanza No. 60 de 1979 en una Empresa Social del Estado en calidad de entidad descentralizada del orden departamental, dotada de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, Título II, Libro Segundo de la ley 100 del 23 de diciembre de 1993.

Artículo Segundo: Denominación. El nombre de La Granja Taller para enfermos mentales se modifica por el de CARISMA "Centro de Atención y rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia" e irá precedido de la Expresión "Empresa Social del Estado.

...”

De lo probado en el proceso.-

Vinculación Laboral.-

Mediante Resolución No. 096 de 28 de junio de 1996 proferida por el Gerente del Centro de Atención y Rehabilitación Integral de Salud Mental de Antioquia – CARISMA, nombró a la actora en el cargo de Psicóloga Nivel 4 Grado 03.

Derechos de Carrera.-

La Comisión Seccional del Servicio Civil del Departamento de Antioquia – Departamento Administrativo de la Función Pública -certificó que la actora fue inscrita en el Registro Público de Carrera Administrativa en el cargo de Profesional Universitario el 17 de abril de 1998 (fl. 14).

Evaluación de Desempeño.-

Obra a folios 95 y siguientes del expediente la Evaluación de Desempeño Profesional (Formulario B-3), realizada a la actora en el cargo de Psicóloga por el Sugerente Técnico y Científico, cuyo período evaluado fue del 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999, con calificación insatisfactoria, con un puntaje total de 632.

La señora MARIA VALENTINA ELEJALDE ALVAREZ impugnó la anterior Calificación de Servicios (fls. 100 a 119) y mediante Resoluciones Nos 232 y 237 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 la entidad demandada confirmó la evaluación de desempeño, con los siguientes argumentos:

“... ”

La evaluación sí corresponde a su desempeño y por no haber cumplido el 100% de los objetivos, se procedió a otorgar una evaluación de 632 puntos. Su trabajo no fue oportuno y hubo necesidad de reestructurar las agendas; Además no aportó ideas nuevas para el mejoramiento del servicio. La Subgerencia Científica y Técnica tuvo que implementar los talleres, programas nuevos, flujogramas. En algunos aspectos sólo llego (sic) al nivel de adecuado, a pesar de solicitarle en varias oportunidades el Subgerente que debía dar lo mejor de sí e integrar la familia CARISMA.

“... ”

(fls. 115 y 116)

Declaración de Insubsistencia.-

Mediante Resolución No. 256 de 25 de junio de 1999 el Gerente del “Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia – CARISMA, declaró insubsistente el nombramiento de la actora a partir del 1º de julio de 1999 por haber obtenido evaluación insatisfactoria de 632 puntos, durante el período de 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 (fls. 120 y 121).

Contra la anterior decisión la actora interpuso recurso de reposición el 30 de junio de 1999, el cual fue resuelto desfavorablemente a través de la Resolución No. 267 de 9 de julio del mismo año, y notificada personalmente el 18 de agosto del mismo año; al considerar que la decisión adoptada esta ajustada a la Ley, y por ende es legítima (fls. 122 a 126).

A folio 127 del expediente, la Directora Jurídica y del Recurso Humano de la E.S.E - CARISMA, hizo constar que como no fue posible notificar personalmente a la actora de la Resolución No. 267 de 9 de julio de 1999, dispuso la notificación por edicto por el término de 10 días de conformidad con el artículo 45 del C.C.A., contados a partir del 13 de agosto de 1999 a las 7:00 am, así:

“... ”

Fijado el 13 de agosto de 1999 a las 7:00 a.m.

Desfijado: 30 de agosto de 1999, 5:00 p.m.

...”

ANÁLISIS DE LA SALA .-

Como la parte demandante aduce que la Evaluación de Desempeño – acto administrativo demandado - para el período comprendido entre el 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 se realizó en forma indebida, debe la Sala ocuparse de este aspecto.

De la naturaleza del acto de Calificación de Servicios e Ineptitud Sustantiva de la demanda-

Esta Jurisdicción ha determinado¹ que la Evaluación de Servicio del personal de carrera aunque comprende una actuación administrativa no constituye un acto definitivo de aquellos que son enjuiciables, es decir, que es un acto de trámite; ello no significa que en su producción no se haya podido incurrir en irregularidades, las cuales tienen efecto en acto posterior, como puede ser el de la declaratoria de insubsistencia del nombramiento por la calificación insatisfactoria.

La Corte Constitucional en sentencia T-1142 de 28 de noviembre de 2003 M-P. Dr. Eduardo Montealegre Lyneth, sobre la naturaleza del acto de Calificación de Servicios, sostuvo:

“...

Entre las actividades administrativas que corresponden a los jueces se cuenta la de calificar o evaluar periódicamente a aquellos de sus subalternos que pertenecen a la carrera judicial. El acto administrativo expedido para este fin es una herramienta de conducción de personal y un mecanismo controlador que permite apreciar el rendimiento, el comportamiento y la calidad del trabajo de los empleados judiciales. Con la calificación se determina la permanencia o retiro del servidor público, atendiendo al resultado de la evaluación. Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, el de calificación es un acto de trámite previo a aquel que declara la desvinculación del cargo, decisión ésta que constituye un acto definitivo. Tratándose de una decisión administrativa y no judicial, el acto de calificación está sometido al trámite y a los recursos previstos en el código contencioso administrativo, ya que el Acuerdo No. 198 de 1996, por el cual se reglamenta la calificación o evaluación de servicios de los funcionarios y empleados de sistema de carrera de la Rama Judicial, expedido por la Sala administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en su artículo 46 remite al código mencionado.

¹ Sentencia C-002 de Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 23 de abril de 2002, M. P. Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

...”

En el sub-lite, la parte actora atacó en nulidad las actuaciones relacionadas con la Evaluación de Servicio correspondiente al período de 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 (fl.98), calificación insatisfactoria realizada en el formulario B-3, ante la cual interpuso recursos de reposición y apelación, los que fueron resueltos mediante las Resoluciones Nos. 232 y 237 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 (fls.100 a 119); calificación que, como se dijo, no es enjuiciable por lo que la Sala se declarará inhibida para pronunciarse de fondo con respecto a estos actos, y así se dispondrá en la parte resolutive.

De la normatividad aplicable - Declaratoria de insubsistencia de un empleado de Carrera Administrativa y del Silencio Administrativo Positivo².-

A continuación, es necesario establecer si con la actuación de la Administración al no resolver en tiempo el recurso de reposición contra el acto de insubsistencia, se configuró el silencio administrativo positivo, caso en el cual, se entenderá revocada tal decisión.

El artículo 23 del Decreto 1222 de 1993, preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 23. El nombramiento del empleado escalafonado en carrera deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido una calificación de servicios no satisfactoria, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la comisión de personal; contra el acto administrativo que declare la insubsistencia, procederán los recursos de ley, con los cuales se entiende agotada la vía gubernativa.

Esta decisión se entenderá revocada si, interpuestos los recursos, dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a su presentación, la administración no se pronunciare.

La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto será sancionada de conformidad con las disposiciones vigentes.

Cuando se produjo el acto de insubsistencia del cargo que desempeñaba la actora, la interposición del recurso de reposición y su decisión hubo tránsito de legislación por haber entrado a regir la Ley 443 de 1998, por lo que es del caso señalar, que ésta última, en el párrafo del artículo 42, repitió la anterior disposición, así:

² Sentencia de 13 de septiembre de 2007 Exp. No. 3789-04 Actor: Guillermo Isaza García, MP.- Dr. Alfonso Vargas Rincón.

Artículo 42. Declaratoria de insubsistencia del nombramiento por calificación no satisfactoria. El nombramiento del empleado de carrera administrativa deberá declararse insubsistente por la autoridad nominadora cuando haya obtenido calificación no satisfactoria como resultado de la evaluación del desempeño laboral, para lo cual deberá oírse previamente el concepto no vinculante de la Comisión de Personal.

Contra el acto administrativo que declare la insubsistencia procederán los recursos de ley.

Parágrafo. Esta decisión se entenderá revocada si interpuestos los recursos dentro del término legal, la administración no se pronunciare dentro de los cuarenta y cinco (45) días calendario siguientes a la presentación de los recursos. En este evento la calificación que dio origen a la declaratoria de insubsistencia del nombramiento se considerará satisfactoria en el puntaje mínimo.

La autoridad competente que no resuelva el recurso respectivo dentro del plazo previsto, será sancionada de conformidad con las normas que regulan el régimen disciplinario.

En este orden de ideas, en caso de calificación insatisfactoria y posterior declaratoria de insubsistencia, existe un procedimiento administrativo, dándole cabida a los recursos, tanto frente al primer acto, como al segundo, y por lo tanto, no fue caprichosa la actuación de la Administración, al conceder el recurso de reposición contra el acto de retiro, por el contrario, era su obligación legal hacerlo y resolver el medio de impugnación en término legal.

De la notificación del recurso de Reposición contra el acto de insubsistencia.

Por ser la declaratoria de insubsistencia un acto de contenido particular, que pone término a una actuación administrativa, el artículo 44 del C.C.A., dispone que debe notificarse personalmente al interesado o a su representante o apoderado, con el siguiente tenor literal:

“...

Art. 44.- DEBER Y FORMA DE NOTIFICACIÓN PERSONAL. Las demás decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, o a su representante o apoderado.

Si la actuación se inició por petición verbal, la notificación personal podrá hacerse de la misma manera.

Si no hay otro medio más eficaz de informar al interesado, para hacer la notificación personal se le enviará por correo certificado una citación a la dirección que aquél haya anotado al intervenir por primera vez en la

actuación, o en la nueva que figure en la comunicación hecha especialmente para tal propósito. La constancia del envío se anexará al expediente. El envío se hará dentro de los cinco (5) días siguientes a la expedición del acto.

No obstante lo dispuesto en este artículo, los actos de inscripción realizados por las entidades encargadas de llevar los registros públicos se entenderán notificados el día en que se efectúe la correspondiente anotación.

Al hacer la notificación personal se entregará al notificado copia íntegra, auténtica y gratuita de la decisión, si ésta es escrita.

En la misma forma se harán las demás notificaciones previstas en la parte primera de este Código.

El Legislador dotó a la Administración de otra forma de notificación – previniendo la falta de la notificación personal -, para dar a conocer sus decisiones, con el fin de que, si aún enviada la citación al interesado no comparece, puede hacer la notificación por edicto pero sólo al cabo de los 5 días siguientes del envío de la mencionada citación, tal como lo establece el artículo 45 del C.C.A.:

“...

Art. 45.- NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Si no se pudiere hacer la notificación personalmente al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, se fijará un edicto en lugar público del respectivo despacho, por el término de diez (10) días, con inserción de la parte resolutive de la providencia.

...” (Su subraya).

El mismo Estatuto Administrativo en el artículo 48, determina que “...Sin el lleno de los anteriores requisitos 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 ello o utilice en tiempo los recursos legales”. (Se subraya).

No obstante, la normatividad en cita en el caso sub-judice la entidad demanda omitió el anterior procedimiento de notificación personal, puesto que no obra en el expediente el envío del correo certificado de la citación a la señora MARIA VALENTINA ELEJALDE ALVAREZ, ni la constancia del envío, que debería reposar en el expediente, razón por la cual se tipifica en este caso un silencio especial que trae como consecuencia que la calificación que dio origen a la insubsistencia se entienda en el puntaje mínimo.

Sobre este mismo tema la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia de 13 de septiembre de 2007³, se pronunció en el siguiente sentido:

“... ”

Ahora bien, para que se configure el silencio administrativo positivo, es necesario el transcurso de un término de 45 días calendario, desde la interposición del recurso, sin que la administración, como lo dice la norma, se haya pronunciado.

... ”

El acto de insubsistencia fue expedido el 23 de abril de 1998, notificado el 28 de mayo e interpuesto contra éste, el recurso de reposición, el 4 de junio de 1998. Lo anterior quiere decir, que los 45 días vencían el 19 de julio del mismo año.

... ”

Si aun enviada la citación el interesado no comparece, puede hacer la notificación por edicto, al cabo de los cinco días del envío de la citación, actuaciones todas ellas, que se echan de menos en el procedimiento gubernativo adelantado.

Sin los anteriores requisitos, no se tiene por practicada la notificación, ni produce efectos legales la decisión. Así lo dispone el artículo 48 del C.C.A.

Contrario a lo afirmado por la Entidad, no basta con “pronunciarse”, pues como ya se vio, las normas que regulan lo atinente a las actuaciones administrativas, exigen, so pena de que los actos no produzcan efectos legales, la notificación de todo acto que ponga fin a una actuación administrativa, como era el caso de la decisión del recurso de reposición interpuesto contra el acto de insubsistencia.

... ”

Establecida como está la configuración del silencio administrativo positivo, la revocatoria directa que del mismo hiciera la Entidad a través de la Resolución No. 1217 de 1998, fundado en su oposición manifiesta a la Constitución y a la Ley, no tiene soporte, por cuanto como se vio, la configuración de dicha figura se ajustó a la legalidad y en consecuencia, habrá de declararse la nulidad de los actos acusados.

... ”

Del caso concreto.-

La demandante interpuso recurso de reposición contra la Resolución No. 256 de 25 de junio de 1999 que declaró insubsistente el cargo que desempeñaba, el 30 de junio de 1999 (fls.122 y123), el término que tenía la Administración para resolverlo, esto es, expedir y notificar su decisión vencía el 14 de agosto de 1999, es decir, al vencimiento del término de los 45 días del artículo 42 de la Ley 443 de 1998. Sin embargo la notificación personal se realizó el 18 de agosto de 1999

³ Exp. No. 3789-04 Actor: Guillermo Isaza García, MP.- Doctor Alfonso Vargas R.

(fl.126) y la notificación por edicto se desfijó el 30 de agosto del mismo año (fl.127).

La entidad demandada, sostiene que como no fue posible la notificación personal, se ordenó la notificación por edicto. Argumento que a todas luces es contrario a la Ley, porque debió proceder como lo prevé la norma antes analizada, ello es, enviar dentro de los 5 días siguientes a la expedición del acto de insubsistencia por correo certificado citación a la interesada; y aún así, si no se pudiere hacer la notificación personalmente al cabo de cinco (5) días del envío de la citación, ahí sí, fijar la notificación por edicto, como lo prevé la Ley de Carrera Administrativa.

No obstante, lo que hizo la entidad fue que, a falta de notificación personal, fijó edicto el 13 de agosto de 1999 y lo desfijó el 30 del mismo mes y año. Que consecuentemente siguiendo la norma procesal, revocó la Resolución No. 267 de 9 de julio de 1999 que declaró insubsistente el cargo desempeñado por la actora, y de contera la calificación insatisfactoria se tendrá como satisfactoria en el puntaje mínimo, esto, es virtud de la Ley 443 de 1998 – artículo 42.

La omisión del procedimiento administrativo por parte de la entidad demandada impone una decisión confirmatoria con relación al acto de insubsistencia, y se inhibirá la Sala frente a los actos de calificación insatisfactoria que realizó el Subdirector Técnico Científico de la entidad.

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

FALLA

1. INHÍBASE la Sala para pronunciarse de fondo frente a la Calificación de Servicios - Formulario D3 – que se le realizó a la actora del período de 1º de mayo de 1998 al 28 de febrero de 1999 en el cargo de Psicóloga Nivel 4 Código 03 y de las Resoluciones Nos. 232 y 237 de 27 de abril y 21 de mayo de 1999 por las cuales se resolvió los recursos de reposición y apelación interpuestos contra esa calificación.

2. CONFIRMASE por las razones aquí expuestas la sentencia de 20 de mayo de 2010 proferida por el Tribunal Administrativo de Antioquia que declaró infundadas las excepciones de caducidad y falta de presentación personal de la demanda, declaró probada la falta de legitimación en la causa propuesta por el Departamento de Antioquia y declaró la nulidad de las Resoluciones Nos. 256 y 267 de 25 de junio y 9 de julio de 1999 expedidas por el Gerente de la Empresa Social del Estado “Centro de Atención y Rehabilitación Integral en Salud Mental de Antioquia - CARISMA, mediante las cuales declaró insubsistente el cargo desempeñado por la actora.

Cópiese, Notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en la sesión celebrada en la fecha precitada.

**BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ VICTOR HERNANDO ALVARADO
ARDILA**

GERARDO ARENAS MONSALVE

/AH