RESOLUCIÓN N° 3584
(31 JUL 2018)

"POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN No. 139 DEL 18 DE ABRIL DE 2018 DE LA E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA"

LA GERENTE DE LA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO CARMEN EMILIA OSPINA, en uso de sus atribuciones conferidas por el Acuerdo 07 del 2014 de la Junta Directiva de la E.S.E. Carmen Emilia Ospina y la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* Artículo 79 y 80 y demás normas concordantes,

CONSIDERANDO:

Que la Señora **ERIS MARIA ARRIETA,** identificada con cédula de ciudadanía No.36.168.509, está vinculada a la **ESE "CARMEN EMILIA OSPINA"** en Carrera Administrativa, en el cargo de **AUXILIAR DEL ÁREA DE LA SALUD**, Código 412, Grado 04.

Que la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA mediante Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018 ordenó pagar las cesantías a favor de la funcionaria **ERIS MARIA ARRIETA.**

Que mediante oficio radicado 01-TH-002663-E-2018 del 06 de junio de 2018 presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018 "por la cual se reconoce y se ordena pagar las cesantías de un funcionario de la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA".

Que como objeto del recurso señaló: *"...El acto administrativo censurado infringe de manera directa las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en materia de reconocimiento y pago de las cesantías anuales, en la forma establecida en la Ley 50 de 1990, y toda la normatividad que regula la materia".*

*"Solicito respetuosamente se **REVOQUE** la resolución proferida y, en su lugar, se expida una nueva que atienda los lineamientos jurídicos y facticos que me corresponden. En los anteriores términos fundamento mi inconformidad con la decisión adoptada en el Acto Administrativo censurado".*

Facultades de la ESE CARMEN EMILIA OSPINA en la vía Administrativa.

Antes de entrar a resolver de fondo el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018, esta entidad considera necesario realizar algunas precisiones en relación a las facultades de las entidades públicas en la

expedición de los actos administrativos, mediante los cuales resuelve recursos en vía administrativa.

Al respecto, cabe mencionar que la vía administrativa es la etapa del procedimiento administrativo, subsiguiente a la notificación del acto administrativo y provocada por el destinatario del acto definitivo, mediante la interposición legal y oportuna de recursos, con el fin de controvertir ante la misma autoridad que adoptó la decisión para que ésta la reconsidere, modificándola, aclarándola, revocándola o confirmándola en todas sus partes.

Que al referente, es necesario especificar que la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018, resolvió reconocer y ordenar pagar unas cesantías a favor de la Señora ERIS MARIA ARRIETA.

Que el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018, se resolverá bajo los preceptos de la Ley 1437 del 18 de enero de 2011 "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo".

Que el artículo tercero del mencionado estatuto estableció que las autoridades públicas deben actuar con arreglo a los principios que orientan las actuaciones administrativas, especialmente, los de economía, celeridad y eficacia.

En virtud del principio de economía, se tendrá en cuenta que las normas de procedimiento se utilicen para agilizar las decisiones, que los procedimientos se adelanten en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos, que no se exijan más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal, sino cuando la ley lo ordene en forma expresa.

En virtud del principio de celeridad, las autoridades tendrán el impulso oficioso de los procedimientos, suprimirán los trámites innecesarios, utilizarán formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que ello releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados.

Que de acuerdo con nuestra legislación y la doctrina existente, el recurso de reposición constituye un instrumento legal mediante el cual la parte interesada tiene la oportunidad de ejercer el derecho de controvertir una decisión, para que la administración previa su evaluación, la confirme, aclare, modifique o revoque, previo el lleno de los requisitos y de las exigencias legales establecidas para dicho efecto.

Que el Capítulo VI de la Ley 1437 de 2011 del 18 de enero de 2011, por la cual se expidió el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su Artículo 74 establece:

358

"(...) Recursos
Artículo 74. Recursos contra los actos administrativos. *Por regla general, contra los actos definitivos procederán los siguientes recursos:*
1. El de reposición, ante quien expidió la decisión para que la aclare, modifique, adicione o revoque.
(...)

Que así mismo, en cuanto a la oportunidad y presentación de los recursos, el artículo 76 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso administrativo, dispone:

"Artículo 76. Oportunidad y presentación. *Los recursos de reposición y apelación deberán interponerse por escrito en la diligencia de notificación personal, o dentro de los diez (10) días siguientes a ella, o a la notificación por aviso, o al vencimiento del término de publicación, según el caso. Los recursos contra los actos presuntos podrán interponerse en cualquier tiempo, salvo en el evento en que se haya acudido ante el juez.*
Los recursos se presentarán ante el funcionario que dictó la decisión, salvo lo dispuesto para el de queja, y si quien fuere competente no quisiere recibirlos podrán presentarse ante el procurador regional o ante el personero municipal, para que ordene recibirlos y tramitarlos, e imponga las sanciones correspondientes, si a ello hubiere lugar.
El recurso de apelación podrá interponerse directamente, o como subsidiario del de reposición y cuando proceda será obligatorio para acceder a la jurisdicción.
Los recursos de reposición y de queja no serán obligatorios".

Que de acuerdo a lo previsto en el Artículo 77 Ibídem, los recursos deberán reunir los siguientes requisitos:

"(...)
Artículo 77. Requisitos. *Por regla general los recursos se interpondrán por escrito que no requiere de presentación personal si quien lo presenta ha sido reconocido en la actuación. Igualmente, podrán presentarse por medios electrónicos.*
Los recursos deberán reunir, además, los siguientes requisitos:
1. Interponerse dentro del plazo legal, por el interesado o su representante o apoderado debidamente constituido.
2. Sustentarse con expresión concreta de los motivos de inconformidad.
3. Solicitar y aportar las pruebas que se pretende hacer valer.
4. Indicar el nombre y la dirección del recurrente, así como la dirección electrónica si desea ser notificado por este medio.
(...)"

Que desde el punto de vista procedimental se observa que el recurso de reposición interpuesto por la Señora ERIS MARIA ARRIETA, contra la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018, cumple con los requisitos establecidos por el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para su trámite.

Con relación al recurso de reposición interpuesto por la Señora ERIS MARIA ARRIETA, esta entidad posterior a su análisis y evaluación así como considerando las apreciaciones y fundamentos dados por el recurrente, se realizan las siguientes

3581

CONSIDERACIONES:

Con respecto a la solicitud planteada por el recurrente, expone que el Acto Administrativo (Resolución 160 del 18 de abril de 2018) "*infringe de manera directa las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en materia de reconocimiento y pago de las cesantías anuales, en la forma establecida en la Ley 50 de 1990, y toda la normatividad que regula la materia*".

La recurrente en su escrito, no formula cifra alguna que estime sea la que propone para el reconocimiento de cesantías, empero, expone que la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018 no fue expedida conforme a la normatividad existente en la materia.

El Gobierno Nacional expidió la Ley 10 de enero 10 de 1990 "*Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones*" y expidió la Ley 60 del 12 de agosto de 1993 "*Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*".

Allí se establecieron lineamientos por medio del cual la Nación se hacía responsable de aportes patronales para pensiones y cesantías. El valor anual de los aportes patronales para pensiones y cesantías, era deducido del valor total del situado fiscal antes de proceder a su distribución a los diferentes entes territoriales.

En el marco de lo establecido en el artículo 58 de la Ley 715 de 2001, a partir de ese momento, la financiación estuvo a cargo de los recursos del Sistema General de Participaciones de salud (SGP) y son giradas directamente por la nación a los fondos de pensiones y cesantías (AFP y AC), Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) y a las Entidades Promotoras de Salud (EPS), a las cuales se encuentran afiliados los trabajadores.

La Resolución Numero 3815 de 2003 reglamentó los literales a) y b) del parágrafo del artículo 58 de la Ley 715 de 2001, especialmente las que le confieren los literales a) y b) del parágrafo del artículo 58 de la Ley 715 de 2001 y el artículo 6° del Decreto-ley 205 de 2003.

Así mismo, la Resolución Número 154 de 2013 determinó el procedimiento para realizar el saneamiento por concepto de aportes patronales financiados con recursos del Situado Fiscal y del Sistema General de Participaciones en Salud de las vigencias 1994 a 2011, por concepto de cesantías, pensiones, salud y riesgos laborales, el cual

se aplicó a las entidades empleadoras que hayan sido o sean objeto de asignación de recursos de dichas fuentes, disposición modificada por la Resolución No. 5281 del mismo año, en cuanto a permitir el traslado de recursos adeudados entre las administradoras.

358

Luego no le asiste razón a la reclamante, al señalar que la E.S.E. Carmen Emilia Ospina no ha cumplido con lo señalado en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias en materia de reconocimiento y pago de las cesantías anuales, en la forma establecida en la Ley 50 de 1990, en éste sentido, valga aclarar el trámite administrativo que surtían las Empresas Sociales del Estado en todo el territorio nacional para que se consolidara el pago del auxilio de cesantías ante el Fondo al cual se encontrara afiliados los servidores públicos o trabajadores oficiales.

Ahora bien, es importante señalar que el artículo 6° de la Ley 432 de 1998 "Por el cual se reorganiza el Fondo Nacional de Ahorro, se transforma su naturaleza jurídica y se dictan otras disposiciones", señalaba:

ARTÍCULO 6°.- *Trasferencia de cesantías de servidores públicos. Modificado por el art. 193, Decreto Nacional 019 de 2012.* ***En la fecha establecida para efectuar las consignaciones de los aportes a los sistemas general de pensiones y de seguridad social en salud, las entidades públicas empleadoras deberán transferir al Fondo Nacional de Ahorro una doceava parte de los factores de salarios que sean base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior para los servidores públicos afiliados.***

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones y atendiendo el procedimiento que efectuó la E.S.E. Carmen Emilia Ospina de reportar hasta el año 2016 la liquidación de una doceava parte de los factores de salarios que eran base para liquidar las cesantías, devengados en el mes inmediatamente anterior de los servidores públicos, información reportada ante el Ministerio de Hacienda y Crédito Público para que se surtiera el pago respectivo y ante el Fondo Nacional del Ahorro para su conocimiento pertinente.

Es imperioso señalar que la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA en todo momento ha realizado las actuaciones administrativas para que el pago de las cesantías se efectúe con oportunidad y dentro de los periodos establecidos.

La E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA ordenó una auditoria frente a la liquidación del auxilio de las cesantías a los servidores públicos pertenecientes a la planta global de la entidad, y como resultado de la revisión a la información de la liquidación de cesantías periódicas, sobre todo el periodo laborado para la Empresa Social del Estado y el análisis detallado se concreta que revisados los factores salariales, se establece alguna doceava pendiente de liquidación para que se haga el pago del auxilio de cesantías, motivo por el cual la entidad entra a proferir la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018.

La Buena fe del empleador lo exonera del pago de cualquier compensación económica adicional que pretenda el recurrente, si bien es cierto, no establece un valor, se puede colegir que su pretensión hace alusión a un mayor reconocimiento económico sobre los dineros reconocidos por cesantías mediante la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018.

358

Así lo ha señalado el Consejo de Estado en variada jurisprudencia en la cual ha dispuesto que los intereses por el pago tardío de las cesantías no opera de forma automática, toda vez que si la entidad empleadora actuó de buena fe, no existe razón para ordenar su condena o pago, tal como aconteció en el caso que nos ocupa.

Es decir, en todo el tiempo durante el cual se ha surtido el vínculo laboral con la Señora ERIS MARIA ARRIETA y la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA se ha obrado acorde a los postulados de la buena fe y en virtud al cabal cumplimiento de las obligaciones laborales causadas a favor de la servidora pública.

Luego, la buena fe de la entidad constituye presupuesto favorable al momento de valorar la aplicación de los efectos de la norma, de manera que solo en el evento en el que se acredite la mala fe del empleador moroso haya lugar a su aplicación; contrario a ello, por mandato legal, para que se genere la liquidación de intereses moratorios en cabeza de la entidad obligada, bastará la acreditación por parte del afectado de la mala fe por parte del patrono.

Debemos referirnos al contenido de la Resolución No.139 del 18 de Abril 2018, acto administrativo en el cual se le expone mediante cuadro explicativo información completa donde se le informa con claridad las vigencias revisadas entre el año 2005 al 2016, valor del salario, factores salariales, valor de cesantías proyectado y valor de cesantías reportadas, mostrando el valor diferencial que arroja la fórmula matemática a reconocer por auxilio de cesantías, como también el valor de los intereses a las cesantías.

Como se ha venido explicando, posterior a la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, el Gobierno Nacional y el Congreso de la República expidieron normas donde se adoptaba la responsabilidad presupuestal en cabeza de la Nación para apalancar gastos de las entidades públicas de los entes territoriales de naturaleza departamental y municipal, para sufragar gastos prestacionales en materia pensional y de cesantías, en especial, para el sector de salud y educación.

Es dable señalar, que las Empresas Sociales del Estado no eran las encargadas de girar los dineros del auxilio de cesantías a los fondos, ya que ésta responsabilidad recaía directamente en la Nación en cabeza del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, las entidades públicas del sector salud sólo remitían la información mensual de las doceavas que se causaban mensualmente en la nómina para que, itero, el Gobierno Nacional efectuara el desembolso correspondiente.

Teniendo en cuenta que la recurrente, formula recurso de reposición y en subsidio de apelación, contra la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018, es pertinente señalar que el acto administrativo referido es proferido por la Gerencia de la Empresa Social del Estado y dentro del organigrama administrativo de la entidad no existe superior jerárquico, motivo por el cual se resuelve el recurso de reposición y en tal sentido, es improcedente conceder el recurso de apelación.

358

Es dable señalar que la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018 fue proferida sujetándose a los parámetros establecidos por la normatividad en Colombia, tal como se plasma en las consideraciones del acto administrativo referido.

En mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTÍCULO PRIMERO: Confirmar en todas sus partes la Resolución No.139 del 18 de Abril de 2018 emanada por la E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA, que decidió reconocer y ordenar el pago de cesantías de la funcionaria ERIS MARIA ARRIETA, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución.

ARTICULO SEGUNDO: Notificar el contenido del presente acto administrativo a la Señora ERIS MARIA ARRIETA, identificada con la cédula de ciudadanía número 36.168.509.

ARTÍCULO TERCERO: Contra la presente Resolución no procede recurso alguno y con ella se entiende agotada la vía administrativa, de conformidad con el Artículo 74 Numeral 2° Inciso 3° y el Artículo 87 Numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011.

ARTÍCULO CUARTO: Archívese copia del presente acto administrativo en la carpeta que reposa a nombre de la Señora ERIS MARIA ARRIETA en el Área de Talento Humano de la Entidad.

Dada en Neiva, a los 31 JUL 2018

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ERIKA PAOLA LOSADA CARDOZA
Gerente

PATRICIA QUINTERO FIERRO
Subgerente

ROCIO CORREA LOSADA
Profesional Especializado I

RAFAEL EDUARDO ESCOBAR
Asesor Jurídico Área Talento Humano

3581

SILVIA OSORIO
Asesora Jurídica Área Talento Humano [1]

[1] Se deja la referencia por quedar en hoja en blanco las firmas de las personas que suscriben el acto administrativo el asunto a que corresponde "POR LA CUAL SE RESUELVE UN RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCIÓN NO.139 DEL 18 DE ABRIL DE 2018 DE LA E.S.E. CARMEN EMILIA OSPINA".