



REPÚBLICA DE COLOMBIA

CNSC



Comisión Nacional
del Servicio Civil

IGUALDAD, MÉRITO Y OPORTUNIDAD

RESOLUCIÓN No. 0309

(07 MAR 2014)

*“Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA**, ex Gerente de la E.S.E. Hospital Manuel Uribe Ángel - Envigado, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa”.*

LA COMISIÓN NACIONAL DEL SERVICIO CIVIL

En ejercicio de las facultades otorgadas por la Ley 909 de 2004, el Decreto Ley 760 de 2005, el Acuerdo 013 de 2007¹, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y

CONSIDERANDO

I. HECHOS

1. La Comisión Nacional del Servicio Civil conforme a lo establecido en la Ley 909 de 2004, específicamente en el artículo 11, literal c), tiene como función elaborar las convocatorias a concurso de méritos para el desempeño de los empleos públicos de carrera administrativa. En cumplimiento de lo anterior, convocó proceso de selección, a través de la Convocatoria No. 001 del 2005 del Sistema General de Carrera Administrativa.
2. En desarrollo de la referida convocatoria, la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, reportó a la Oferta Pública de Empleos de Carrera –OPEC, ocho (8) empleos correspondientes a veinticuatro (24) vacantes.
3. Con fecha 18 de julio de 2006, se expidió la Ley 1033 que en su artículo 11º dispuso lo siguiente:

ARTÍCULO 11. *Exclúyase de la Convocatoria No. 001 de 2005 de la CNSC, los empleos de las Empresas Sociales del Estado (ESE) que se encuentran actualmente en reestructuración; para tal efecto el Ministerio de la Protección Social deberá informar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, CNSC, en el término de 30 días calendario las entidades que se encuentran en la situación prevista en el presente artículo.*

Los empleos que se excluyan de la Convocatoria No. 001/2005 en cumplimiento del presente artículo, deberán ser convocados a más tardar dentro de los dos (2) años siguientes a la culminación del proceso de reestructuración.² (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE)
4. En cumplimiento a la mencionada disposición, el Ministerio de la Protección Social allegó en el término concedido por la norma, el listado de las Empresas Sociales del Estado en proceso de reestructuración que realizaron la solicitud ante dicha entidad dentro del plazo estipulado, para que las mismas fueran excluidas del proceso de selección adelantado en el marco de la Convocatoria No. 001 de 2005, listado en el que NO se incluyó a la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, en los términos del referido artículo 11 de la Ley 1033 de 2006.
5. Posteriormente, por medio de la Circular Conjunta No. 074 de 2009 de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión Nacional del Servicio Civil, se fijó la obligación para las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados, a quienes aplica la Ley 909 de 2004, de actualizar la información relativa a la OPEC de los empleos

¹ Vigente para la época de los hechos y aplicado al imponer la sanción mediante la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, hoy derogado por el Acuerdo No. 512 del 18 de febrero de 2014.

² Sentencia C-211-07 del 21 de marzo de 2007, Magistrado Ponente Dr. Álvaro Tafur Galvis.

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

que se encontraban en vacancia definitiva, fijando como plazo máximo de envío de dicha información el día 07 de diciembre 2009.

6. Sin embargo, la CNSC con el propósito de subsanar las inconsistencias detectadas en la información reportada a la OPEC por las entidades, expidió la Circular No. 03 de 2010, mediante la cual se imparten instrucciones a los representantes legales de las entidades que hacen parte del Sistema General de Carrera, de los Sistemas Específicos y Especial del Sector Defensa, para reportar y actualizar la información contenida en la OPEC, entre el 4 y el 18 de marzo de 2010, por lo que vencido este plazo, se asume que la información es verídica y la CNSC procede a publicarla.
7. En las oportunidades antedichas, la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, quien continuaba en el proceso de selección, habida cuenta que no fue incluida en el listado remitido por el Ministerio de la Protección Social en los términos del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006, no reportó a la CNSC información alguna tendiente a actualizar su OPEC, lo que hizo concluir que la información reportada reflejaba el estado de su planta de personal.
8. Así las cosas y en vista que la entidad no realizó oportunamente ante el Ministerio de la Protección Social el reporte al que se encontraba obligada por la Ley 1033 de 2006, con el fin que fuera excluida de la Convocatoria No. 001 de 2005 y posteriormente con ocasión de las Circulares Nos. 074 de 2009 y 03 de 2010 de la CNSC, no realizó actualizaciones o modificaciones en su OPEC, la Comisión Nacional del Servicio Civil continuó con el desarrollo de la Fase II del proceso de selección de la Convocatoria No. 001 de 2005, bajo la presunción que tal entidad dio estricto cumplimiento a la Ley y a las Circulares mencionadas anteriormente

Respecto de los empleos reportados por la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, el proceso de selección concluyó así:

ESTADO	No. EMPLEOS	No. VACANTES
CONCURSO DECLARADO DESIERTO MEDIANTE RESOLUCIÓN 2632 DE 2010	5	5
EMPLEOS CON INSCRITOS QUE NO CUMPLEN REQUISITOS MÍNIMOS O QUE NO CONTARON CON ASPIRANTES INSCRITOS	1	1
EMPLEOS CON LISTAS DE ELEGIBLES	2	18
TOTAL	8	24

9. En cuanto a los empleos que culminaron su proceso de selección con lista de elegibles, se tiene lo siguiente:
 - a. Mediante la Resolución No. 3958 del 06 de diciembre de 2010, se conformó lista de elegibles para proveer diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 38055, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 00, ofertadas en la Etapa 2 del Grupo I de la Convocatoria No. 001 de 2005, esto es a partir del 19 de abril de 2010, integrando la lista un (1) elegible, Acto Administrativo que cobró firmeza a partir del 07 de enero de 2011.
 - b. Mediante la Resolución No. 1985 del 17 de mayo de 2011, se conformó lista de elegibles para proveer una (1) vacante del empleo señalado con código OPEC No. 38065 denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 00, ofertada en la Etapa 2 del Grupo I de la Convocatoria No. 001 de 2005, esto es a partir del 19 de abril de 2010, integrando la lista un (1) elegible, Acto Administrativo que cobró firmeza a partir del 11 de abril de 2012.

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

10. De otra parte y en relación con la obligatoriedad de dar cumplimiento a las listas de elegibles y con sustento en ellas proceder a efectuar nombramientos en período de prueba a los elegibles a quienes asiste tal derecho, la Comisión Nacional del Servicio Civil profirió la Circular No. 002 de 2011, mediante la cual dispuso entre otras cosas, lo siguiente:

" (...)

La Oferta Pública de Empleos de Carrera -OPEC-, en cumplimiento del deber legal que le corresponde a los nominadores, fue elaborada directa y autónomamente por cada una de las entidades y reportada en su momento a esta Comisión, quien procedió a publicarla y con base en ello los aspirantes inscritos en la Convocatoria 001 de 2005, seleccionaron los respectivos empleos, en uso de sus derechos de acceder al empleo público a través del mérito.

La CNSC elaboró la convocatoria a concurso, con fundamento en la - OPEC-, para lo cual las entidades debían reportar los perfiles de los empleos.

2. La convocatoria es norma reguladora de todo concurso y obliga tanto a la CNSC, como a las entidades y a los participantes y por disposición normativa únicamente podía ser modificada o complementada hasta antes de iniciarse el proceso de inscripciones por parte de los aspirantes. Por lo anterior, queda claro que no era factible que las entidades modificaran o suprimieran empleos que formaban parte de la -OPEC-.

3. La Comisión Nacional del Servicio Civil, junto con la Procuraduría General de la Nación³, brindó en su momento la oportunidad para que los representantes legales de las entidades públicas del orden nacional y territorial y sus entes descentralizados a quienes les aplica la Ley 909 de 2004, reportaran y actualizaran la Oferta Pública de Empleos de Carrera - OPEC- con anterioridad al 07 de diciembre de 2009, fecha anterior al inicio del proceso de inscripciones a empleo específico.

4. Vale la pena recordar que los trámites administrativos a cargo de esta Comisión Nacional dentro del proceso de selección, van hasta la conformación y firmeza de las listas de elegibles, quedando a cargo de las entidades la responsabilidad de finalizar el proceso con el nombramiento en período de prueba, posesión y evaluación de dicho período.

5. Las listas de elegibles conformadas por esta entidad, están reconociendo el mérito de los aspirantes que lograron los mejores resultados, no siendo de recibo el argumento esgrimido por parte de algunas entidades de haber suprimido o modificado los cargos que ya estaban convocados a concurso público de méritos, salvo por orden judicial.

6. En el evento de haberse modificado o suprimido por parte de las entidades los cargos ya convocados, sin que mediara una orden judicial en tal sentido, las entidades deberán adoptar las medidas administrativas necesarias para garantizarle al elegible su acceso al empleo para el cual concursó, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la firmeza de la lista de elegibles (artículo 9 del Acuerdo 150 de 2010), so pena de incurrir en vulneración de normas de carrera administrativa.

7. Por lo anterior, el desconocimiento de un acto administrativo de carácter particular y concreto como son las listas de elegibles en firme, implica transgresión de manera flagrante de las normas de carrera, además vulnerar los derechos subjetivos de quienes aparecen en las listas de elegibles.

(...)" (Marcación intencional).

11. Con sustento en lo anterior, el Despacho de Conocimiento mediante el oficio con radicado de salida No. 10707 del 01 de abril de 2011, dirigido al Dr. JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, quien para ese momento se desempeñaba como Gerente de esa entidad, le indicó entre otras cosas, lo siguiente:

"Ahora bien, para el caso particular del empleo 38055, la CNSC conformó Lista de Elegibles por medio del Artículo 1º de la Resolución 3958 del 2010, en el cual se encuentra como único elegible

³ Circular Conjunta de Obligatorio Cumplimiento No. 074 del 21 de Octubre de 2009.

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

el Señor **HACKNEY MAURICIO FLORIDO FRANCO**, lista esta que cobró firmeza el 07 de Enero de 2011.

A través de la Resolución 132 de Enero de 2011 esta Comisión Nacional, resolvió habilitar un aplicativo para que en el lapso comprendido entre el 21 de Febrero y el 04 de Marzo de 2011, las entidades destinatarias de la mencionada resolución, actualizaran la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC con la información correcta de algunos empleos, entre los cuales se encontraba el 38055.

Superado el término antes mencionado, se pudo constatar que la entidad que Usted representa **NO** realizó tal actualización, motivo por el cual deben proceder a realizar, de manera inmediata, el nombramiento del elegible a quien le asiste el Derecho.

Copia de los actos administrativos de nombramiento y posesión deberán allegarse a esta Comisión Nacional para el seguimiento y control pertinentes."

12. Así mismo, mediante oficio de fecha 23 de mayo de 2012 suscrito por el Dr. Carlos Augusto Mesa Díaz, Procurador Delegado para la Descentralización y Entidades Territoriales de la Procuraduría General de la Nación y el Dr. Carlos Humberto Moreno Bermúdez, Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil para ese momento, dirigido entre otros funcionarios a los Gerentes de las Empresas Sociales del Estado, se indicó lo siguiente:

"En observancia a lo dispuesto en los artículos 125 y 130 de la Constitución Política de Colombia y en cumplimiento a las funciones de administración y vigilancia del Sistema General de Carrera Administrativa asignadas a la Comisión Nacional del Servicio Civil, establecidas en los artículos 11 y 12 de la Ley 909 de 2004 y en ejercicio de la función preventiva asignada a la Procuraduría General de la Nación, se solicita a los Representantes Legales de las entidades que hacen parte de la Convocatoria 001 de 2005, que a más tardar el **15 DE JUNIO DE 2012**, procedan a efectuar el reporte del número y fecha de los actos administrativos de nombramientos en período de prueba y fecha de diligencia de posesión de los elegibles que conforman listas que han cobrado firmeza para la provisión de empleos públicos de carrera, expedidas en desarrollo del proceso de selección mencionado.

Lo anterior, como quiera que las listas de elegibles en firme son actos administrativos de obligatorio cumplimiento, según lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, reiterado mediante la Circular No. 002 de 2011 de la CNSC, resaltando la obligatoriedad de las Entidades de efectuar los nombramientos en virtud de la expedición de una lista de elegibles por parte de la Comisión Nacional y de reportar tal información a la CNSC.

El reporte solicitado debe realizarse a efectos de actualizar el Banco Nacional de Listas de Elegibles, que es administrado por la Comisión Nacional del Servicio Civil de conformidad con lo estipulado en el literal e) del artículo 11 de la Ley 909 de 2004 y con el fin de proceder a dar cumplimiento a lo dispuesto en el literal f) de la norma mencionada y el inciso primero del artículo 33 del Decreto 1227 de 2005.

La omisión a esta solicitud, puede acarrear las sanciones disciplinarias dispuestas en aplicación al Código Único – Ley 734 de 2002 -, sin perjuicio de las sanciones que pueda imponer la Comisión Nacional en cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004."

13. Respecto del proceso de selección adelantado para proveer los empleos reportados por la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, esa entidad manifestó en diferentes oportunidades a la CNSC, no contar con los recursos para cubrir los costos del proceso de selección y que aunado a ello, para la fecha de apertura de la Convocatoria y reporte de empleos, ésta se encontraba en proceso de reestructuración.

Es así como mediante comunicación radicada en la CNSC bajo el número 34717 del 10 de julio de 2012, la E.S.E mencionada solicitó a la Comisión Nacional del Servicio Civil diera inicio a la Actuación Administrativa tendiente a verificar los hechos enunciados a fin de

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

suspender los efectos de la Convocatoria No. 001 de 2005, en aplicación a los artículos 15, 16, 20 y 21 del Decreto Ley 760 de 2005.

14. En consideración a la situación planteada, la Comisión Nacional del Servicio Civil con sustento en las atribuciones a ella conferidas en la Ley 909 de 2004 y sus Decretos reglamentarios, adoptó las medidas correctivas pertinentes, profiriendo para tal efecto la Resolución No. 3734 del 24 de octubre de 2012, mediante la cual resolvió:

"ARTÍCULO PRIMERO: Dejar sin efectos el proceso de selección adelantado para proveer por concurso de méritos los empleos que a continuación se relacionan, pertenecientes a la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO:

COD. EMPLEO	VACANTES PARA RETIRAR
38068	1
38066	1
38071	1
38067	1
38069	1
38070	1
38055	16
TOTAL	22

ARTÍCULO SEGUNDO.- Retirar de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, correspondiente a la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, los empleos, con sus respectivas vacantes, relacionados en el artículo primero del presente acto administrativo.

ARTÍCULO TERCERO.- Excluir de la Resolución 2632 de 2010 "Por la cual se declara desierto el concurso para algunos empleos ofertados en la Convocatoria 001 de 2005", los empleos que a continuación se relacionan.

COD. EMPLEO	VACANTES PARA RETIRAR
38066	1
38071	1
38067	1
38069	1
38070	1

ARTÍCULO CUARTO: Ordenar a la entidad darle cumplimiento a la Circular 002 de 2011 y en consecuencia, proceda a efectuar los nombramientos en período de prueba, conforme a lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto 1227 de 2005, de los elegibles que a continuación se relacionan, que conforman las listas conformadas para empleos pertenecientes a la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO:

CONCURSANTE	EMAIL	Resolución	Fecha	Empleo	Cargos Ofertados	Elegibles	Fecha de Firmeza	CEDULA
LUIS ALVARO BERNAL VERGARA	abernalvergara@hotmail.com	3958	06/12/2010	38055	17	1	07/01/2011	14241735
FLORIDO FRANCO HACKNEY MAURICIO	hack1981@hotmail.com	1985	17/05/2011	38065	1	1	11/04/2012	80054342

(...)"

15. Con posterioridad, mediante oficios radicados en la Comisión Nacional del Servicio Civil con los números 53232 del 09 de noviembre de 2012 y 54143 del 16 de noviembre de 2012, el señor LUIS ÁLVARO BERNAL VERGARA, remitió copia del derecho de petición presentado ante la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, por medio del cual solicitó a dicha entidad informe el motivo por el cual no se había dado cumplimiento a la lista de elegibles conformada para el empleo identificado con el código OPEC No. 38055, Código 407, Grado 00, denominado Auxiliar Administrativo, frente a lo

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

cual, la CNSC mediante escrito con radicado de salida No. 46340 del 24 de noviembre de 2012, dirigido al Dr. JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, Gerente General de la E.S.E para ese momento, indicó lo siguiente:

"Con relación al asunto de la referencia, me permito reiterar el artículo cuarto de la Resolución No. 3734 del 24 de octubre de 2012, esta Comisión Nacional del Servicio Civil dispuso, lo siguiente:

(...)

En consecuencia, me permito solicitar adelantar los trámites administrativos necesarios para dar estricto cumplimiento a la lista de elegibles conformada mediante la Resolución No. 3985 de 2010 y nombrar en periodo de prueba al señor Luis Álvaro Bernal Vergara.

De tal forma puede remitir las novedades al correo electrónico: listadeelegiblescnscc@gmail.com siguiendo el formato Excel que puede encontrar en el siguiente vinculo en internet: http://www.cnscc.gov.co/esp/prov_manuales_php."

16. Por su parte, mediante oficio con radicado E 2012001515 de fecha 21 de noviembre de 2012, y en atención al derecho de petición presentado por el señor LUIS ÁLVARO BERNAL VERGARA, la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, a través de su representante, Dr. JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, respondió al elegible lo siguiente:

"Atendiendo la petición incoada el día 13 de noviembre de 2012 a la E.S.E Hospital Manuel Uribe Ángel, nos permitimos pronunciarnos de la siguiente manera frente a los hechos allí expuestos.

Usted, Luis Álvaro Bernal Vergara, formuló un derecho de petición de contenido similar el 4 de mayo de 2012 en donde solicitó le fuera reconocido y respetado el derecho preferencial adquirido vía concurso de méritos para la provisión de empleo de carrera referido a la vacante publicada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, Convocatoria 001 de 2005.

La E.S.E dio respuesta a dicha petición de forma oportuna el día 29 de mayo de 2012 indicando que la Institución no se hizo partícipe en dicha convocatoria para la cual usted participó pues para la fecha de la convocatoria se encontraba en proceso de reestructuración administrativa y por ende no había ni disponibilidad presupuestal ni empleos vacantes a proveer.

El 3 de julio de 2012 usted interpuso acción de tutela contra la E.S.E Hospital Manuel Uribe Ángel y contra la Comisión Nacional del Servicio Civil indicando dentro de sus pretensiones la defensa de los derechos preferenciales y los constitucionales vulnerados de derecho al trabajo, igualdad y al debido proceso, acción que fue radicada con el número 2012-00151 por el Tribunal Superior – Sala Laboral, Magistrada Ponente Amparo Emilia Peña Mejía y fue decidida el día 10 de julio de 2012 negando todas las pretensiones de la misma por no existir acto administrativo de nombramiento, según las razones anteriormente expuestas por la Accionada, que se reitera la ESE en que reportó el hecho de encontrarse en proceso de reestructuración, no obstante en forma irregular la CNSC realizó el concurso resultando muy particular que fuera usted el único participante de un concurso de méritos realizado supuestamente para todo el país.

Conforme a lo ya expuesto le indicamos con todo respeto que no le asiste razón a sus peticiones por encontrar que los motivos que expone ya fueron objeto de respuesta y de discusión por parte de un Juez Constitucional por medio de fallo de tutela con radicado 2012-00151.

Por todo lo anteriormente descrito hoy nos ratificamos en los argumentos dados aquella oportunidad y advirtiendo que la acción de tutela, tal como lo dejara expuesto el Juez, no resultaba ser la vía para pretender el restablecimiento del derecho reclamado por usted como vulnerado."

17. Habida cuenta que a pesar de las reiteradas órdenes e instrucciones impartidas por la CNSC, no se reportó el nombramiento en periodo de prueba de los elegibles que integran las listas conformadas para los empleos identificados con los códigos OPEC No. 38065 y 38055, adoptadas mediante las Resoluciones No. 1985 de 2011 y No. 3958 de 2010, respectivamente, el Despacho de Conocimiento mediante Auto No. 0526 del 23 de julio de

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

2013, dispuso el inicio de la Actuación Administrativa de que trata el artículo 25 del Decreto Ley 760 de 2005, en contra del doctor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA**, quien para la época de los hechos se desempeñaba como Gerente de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, por presunta inobservancia a las normas de carrera y a las instrucciones y órdenes impartidas por esta Comisión Nacional.

18. El Auto No. 0526 del 23 de julio de 2013, fue notificado personalmente y por conducto de la Personería Municipal de Envigado al doctor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA**, el día 06 de agosto de 2013, conforme se evidencia en acta de notificación suscrita por el implicado y la Dra. MARCELA PATIÑO MUÑOZ, Personera Delegada, lo que indica que el término otorgado para presentar descargos vencía el 22 de agosto de 2013.
19. Con posterioridad, la Dra. **ARACELLY TAMAYO RESTREPO**, actuando en representación del señor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA**, conforme poder debidamente conferido por el implicado, presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil, escrito de descargos como respuesta al Auto No. 0526 del 23 de julio de 2013, el día veintiuno (21) de agosto de esa misma anualidad, mediante radicado de entrada No. 39817, esto es dentro del término concedido en el numeral cuarto (4) del Auto señalado, en los siguientes términos:

"(...) IV. PETICIONES:

PRIMERA: *Se declare que el doctor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA en su calidad de exgerente (sic) de la ESE MANUEL URIBE ÁNGEL no ha incumplido con las siguientes normas: Ley 909 de 2004, artículo 31, Decreto 12276 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2009, artículo 32 Circular No. 074 de 2009, Acuerdo 150 de 2010, artículo 9°. Nombramiento en período de prueba, Artículo (sic) 159 de 2011, artículo 9°, Nombramiento en período de prueba, Circular 002 del 25 de enero de 2011 y Artículo 4 de la Resolución No. 3734 del 24 de octubre de 2012".*

SEGUNDO: *Como consecuencia de lo dispuesto, se ordene el ARCHIVO DE LA INVESTIGACIÓN ADMINISTRATIVA. (...)"*

20. Conforme a lo anterior, y una vez analizado integralmente el expediente, la CNSC en uso de las competencias conferidas en el parágrafo segundo del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, profirió la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, *"Por la cual se impone una sanción administrativa al señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex-Gerente de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL - ENVIGADO"*, a través de la cual se resolvió:

"(...) ARTÍCULO SEGUNDO- *Imponer, al señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 70.562.195 de Envigado – Antioquia, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Gerente de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, sanción de multa equivalente a veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes, que a la fecha ascienden a la suma de CATORCE MILLONES SETECIENTOS TREINTA Y SIETE MIL QUINIENTOS PESOS M/CTE (\$14.737.500.00), por encontrarlo responsable de los cargos que le han sido formulados. (...)"*

21. De conformidad con lo establecido en el artículo tercero de la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, la Secretaría General de la Comisión Nacional del Servicio Civil adelantó el trámite administrativo correspondiente a la notificación de la Resolución en mención, indicando mediante correo electrónico del día 12 de febrero de 2014 al Despacho de Conocimiento, lo siguiente: *"(...) No se ha podido establecer la fecha exacta de la entrega de la notificación por aviso de la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por y en aras de dar aplicación al debido proceso esta Secretaria informa que se entiende notificado por conducta concluyente".*

22. Por su parte, la doctora ARACELLY TAMAYO RESTREPO, actuando en representación del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, conforme a poder debidamente otorgado, presentó ante la Comisión Nacional del Servicio Civil Recurso de Reposición en contra de

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, mediante radicado de entrada No. 3026 del 29 de enero de 2014, en el que solicitó se revoque la decisión contenida en la Resolución No. 2528 de 2013 proferida por la CNSC.

II. COMPETENCIA.

El artículo 12, literal c), de la Ley 909 de 2004 estableció, entre las funciones a cargo de la Comisión Nacional del Servicio Civil relacionadas con la vigilancia de la aplicación de las normas sobre carrera la de: *"Recibir las quejas, reclamos y peticiones escritas, presentadas a través de los medios autorizados por la ley y, en virtud de ellas u oficiosamente, realizar las investigaciones por violación de las normas de carrera que estime necesarias y resolverlas observando los principios de celeridad, eficacia, economía e imparcialidad (...)".*

El literal h) del mismo artículo, dispuso: *"Tomar las medidas y acciones necesarias para garantizar la correcta aplicación de los principios de mérito e igualdad en el ingreso y en el desarrollo de la carrera de los empleados públicos, de acuerdo a lo previsto en la presente ley".*

Por su parte, el párrafo 2º del artículo 12 de la Ley 909 de 2004, señala a la CNSC la facultad para imponer a los servidores públicos de las entidades nacionales y territoriales sanciones de multa, previo el debido proceso, cuando se compruebe la violación de las normas de carrera.

Los artículos 25 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005, establecen el procedimiento a seguir por parte de esta Comisión Nacional para la imposición de multas a los servidores públicos de las entidades responsables de aplicar las normas de carrera administrativa, cuando se determine que las han desconocido. Dicha multa deberá observar el principio de gradualidad *"(...) cuyos mínimos serán de cinco (5) salarios mínimos legales vigentes y máximos veinticinco (25) salarios mínimos legales vigentes (...)".*

De otra parte, se tiene que conforme lo dispuesto en los artículos 74 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el servidor que profiere el acto administrativo es el competente para resolver el Recurso de Reposición que contra él se interponga.

III.- DEL RECURSO DE REPOSICIÓN.

Revisado el escrito mediante el cual la abogada ARACELLY TAMAYO RESTREPO, en su condición de apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, interpone Recurso de Reposición contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013⁴, la Comisión Nacional del Servicio Civil encuentra que éste reúne los requisitos de oportunidad (al tenerse como notificada por conducta concluyente la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013) y presentación de que tratan los artículos 76 y 77 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; en consecuencia, se deberá analizar a la luz de los motivos de inconformidad planteados, la posibilidad de aclarar, modificar, adicionar, revocar o confirmar, la decisión recurrida.

Los argumentos de inconformidad planteados por la doctora ARACELLY TAMAYO RESTREPO, fueron expuestos así:

"(...) I. PETICIÓN PRINCIPAL: Solicito respetuosamente que se reponga la resolución impugnada habida cuenta que a la fecha de expedir la Resolución Sancionatoria y notificar la misma, ya había caducado la facultad sancionatoria del Estado, además de que la sanción se impuso desconociendo las pruebas y evidencias que dan cuenta que la ESE HOSPITAL MANUEL URIBE

⁴ "Por la cual se impone sanción administrativa al señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL - ENVIGADO"

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

ÁNGEL, se encontraba en proceso de reestructuración y así fue informado a los organismos competentes en forma oportuna, de tal cuenta que al tenor del artículo 11 de la ley 1033 de 2006, se debía excluir de la convocatoria los empleos de las Empresas Sociales del Estado que se encontraban en proceso de reestructuración, como es el caso de la mencionada entidad, solicitudes que abordaré seguidamente.

A. DE LA CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONADORA:

Señala la ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el capítulo III, la normatividad establecida para el trámite y efectos del Procedimiento Administrativo Sancionatorio, señalado en su artículo 52, la caducidad de la facultad sancionatoria en los siguientes términos:

"Artículo 52. Caducidad de la facultad sancionatoria.

"Salvo lo dispuesto en leyes especiales, la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas, término dentro del cual el acto administrativo que impone la sanción debe haber sido expedido y notificado. Dicho acto sancionatorio es diferente de los actos que resuelven los recursos, los cuales deberán ser decididos, so pena de pérdida de competencia, en un término de un (1) año contado a partir de su debida y oportuna interposición. Si los recursos no se deciden en el término fijado en esta disposición, se entenderán fallados a favor del recurrente, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial y disciplinaria que tal abstención genere para el funcionario encargado de resolver. (...)"

De acuerdo a lo establecido en la mencionada disposición, en la cual regula en forma clara y precisa que la facultad que tienen las autoridades para imponer sanciones caduca a los tres (3) años de **ocurrido el hecho, la conducta u omisión que pudiere ocasionarlas**, hemos de remitirnos entonces al contenido de la Resolución por la cual se formulan cargos en contra del doctor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, para establecer que sin lugar a dudas, al momento de proferirse la sanción contenida en la resolución 2528 del 10 de diciembre de 2013, ya había operado el término de la caducidad de la facultad sancionatoria del Estado, no otra cosa puede deducirse del momento en que el pliego de cargos entiende infringidas las disposiciones por las cuales se formula el mismo, los cuales son concretados en esta pieza procesal así:

"Mediante la Resolución No. 3958 del 06 de diciembre de 2010, se conformó la lista de elegibles para proveer las vacantes y el proceso de selección llevado a cabo.

"Sin embargo, ante la manifestación del Gerente de la ESE MANUEL URIBE ÁNGEL de que no se contaba con recursos para proveer los cargos la CNSC procedió a dejar sin efecto el proceso de selección adelantado para proveer el concurso de méritos, y retiró de la oferta pública de Empleos de carrera – OPEC – correspondientes a la ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO- los empleos con sus respectivas vacantes.

"Por lo anterior se considera que el doctor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, en su calidad de exgerente del Hospital Manuel Uribe Ángel, Envigado, **"con su conducta omisiva consistente en no emitir los actos administrativos por los cuales se nombra en período de prueba a los elegibles que integran las listas conformadas para proveer definitivamente los empleos reportados por la entidad a la OPEC de la convocatoria 001 de 2005, ha incurrido presuntamente y por su inobservancia en la violación de las normas de carrera administrativa descritas en el acápite anterior y que a continuación se enuncia:**

- Ley 909 de 2004, artículo 31
- Decreto 1227 de 2005, reglamentario de la Ley 909 de 2004, artículo 32
- Circular No. 074 de 2009
- Acuerdo 150 de 2010, artículo 9°. **Nombramiento en período de prueba.**
- Artículo 159 de 2011 (sic), artículo 9°, **Nombramiento en período de prueba.**
- Circular 002 del 25 de enero de 2011
- Artículo 4 de la Resolución No. 3734 del 24 de octubre de 2012"

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

*De acuerdo a lo anterior, si la conducta por la cual se impone reproche al doctor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, es por no haber provisto los cargos de conformidad con la lista de elegibles para proveer las vacantes establecida (sic) en la Resolución No. 3958 del 06 de diciembre de 2010, hemos de plantear entonces, que a partir de dicha fecha que surgió para la Comisión Nacional del Servicio Civil presuntamente la obligación de aprovisionar los cargos establecidos en la lista de elegibles, hasta el día 16 de enero de 2014, fecha en la cual se surtió la notificación por aviso de la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, han transcurrido más de tres (3) años, lo cual inexorablemente conlleva a la **CADUCIDAD DE LA FACULTAD SANCIONADORA DEL ESTADO**, de conformidad con las previsiones del artículo 52 de la ley 1437 de 2011, transcrito (sic) anteriormente, pues es a partir de la expedición de la Resolución 3958 del 06 de diciembre de 2010, que presuntamente el doctor TAMAYO MAYA, estaba obligado a proveer los cargos, como se anotó en precedencia.*

Frente a la petición principal esbozada, es preciso aclarar los siguientes aspectos:

En cuanto a la caducidad de la facultad sancionadora, conviene precisar que dada la imposibilidad de conocer la fecha exacta de notificación de la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, ésta se debe entender notificada por conducta concluyente desde la presentación del Recurso de Reposición y por tanto, en efecto operó la caducidad de la facultad sancionatoria respecto de las obligaciones que imponían al implicado la Resolución No. 3858 del 06 de diciembre de 2010, por medio de la cual se conformó la lista de elegibles para la provisión definitiva de diecisiete (17) vacantes del empleo identificado con el código OPEC No. 38055, denominado Auxiliar Administrativo, Código 407, Grado 00, ofertadas en la Etapa 2 del Grupo I de la Convocatoria No. 001 de 2005, integrando la lista un (1) elegible, Acto Administrativo que cobró firmeza a partir del 07 de enero de 2011. Así las cosas, se tiene que frente a la obligación del implicado para cumplir la lista de elegibles adoptada y conformada mediante la Resolución No. 3858 del 06 de diciembre de 2010, la facultad sancionatoria de la CNSC caducó el 06 de enero de 2014, comoquiera que ese Acto Administrativo quedó ejecutoriado el 07 de enero de 2011.

Contrario sensu, en lo que respecta a la facultad sancionatoria por incumplimiento de la obligación contenida en la lista de elegibles que se conformó a través de la Resolución No. 1985 del 17 de mayo de 2011, para la provisión de una (1) vacante perteneciente al empleo con código OPEC No. 38065, denominado Profesional Especializado, Código 222, Grado 00, ofertada en la Etapa 2 del Grupo I de la Convocatoria No. 001 de 2005, comoquiera que ésta cobró firmeza el **11 de abril de 2012**, el término de caducidad de tres (3) años, relacionado con el incumplimiento de esta obligación, cuenta a partir de la fecha de la firmeza de la lista de elegibles, es decir, que la caducidad de la misma operará con posterioridad al 10 de abril de 2015.

Conforme a lo anterior, resulta del caso indicarle que la sanción impuesta en la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, en cuanto a las obligaciones impuestas por el Acto Administrativo No. 3858 del 06 de diciembre de 2010, se repondrá parcialmente.

B. LOS PRESUPUESTOS DE LA RESOLUCIÓN SANCIONATORIA PARTEN DE UNA EQUIVOCADA APRECIACIÓN PROBATORIA.

En la resolución impugnada se señaló como aspecto relevante en aras de imponer la sanción correspondiente, entre otros, el siguiente:

"Frente a este cargo y contrario a lo afirmado por la apoderada del implicado en su escrito de descargos, se tiene probado que la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO NO fue reportada en los precisos términos del artículo 11 de la Ley 1033 de 2006 por parte del Ministerio de la Protección Social y que en consecuencia sus empleos continuaron en el proceso de selección adelantado en el marco de la Convocatoria 001 de 2005, situación ésta que fue conocida por el implicado como consta en el oficio No. 001132 del 31 de enero de 20107, suscrito por el Dr. EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA, ..."

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

Sin embargo, de las pruebas claramente presentadas al proceso, se deduce sin ningún esfuerzo, que esta apreciación que realiza el Despacho como presupuesto para imponer la sanción administrativa, se desvirtuó con creces, por cuanto, se constató documentalmente que **la E.S.E Hospital Manuel Uribe Ángel informó de manera oportuna y por diferentes medios, tanto a la Comisión Nacional del Servicio Civil, como al Ministerio de Trabajo y Protección Social que se encontraba en proceso de reestructuración** y por ello no le era posible adelantar ningún trámite tendiente a proveer las vacantes de la institución. (Negrilla fuera de texto).

En efecto, tal como se acreditó mediante la prueba documental correspondiente, mediante comunicación de fecha 23 de septiembre de 2005, dirigida al doctor EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA, Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se informó expresamente que:

"Es importante resaltar que a la fecha de rendir el presente informe la institución no cuenta con disponibilidad presupuestal vigencia 2005 para la ejecución de los procesos de selección y se encuentra en curso un proceso de reestructuración administrativa, cuyos resultados serán informados a la Comisión en forma oportuna" (negrillas intencionales).

Nuevamente, mediante oficio de fecha 18 de enero de 2006, dirigida al doctor EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA, Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se informó que:

"El día 12 de enero del presente, recibimos a uno de nuestros correos electrónicos, oficio en el sentido que no habíamos enviado la información solicitada a través de la Circular 007 de 2005. (...)"

Como puede observarse en las anteriores comunicaciones, la información fue entregada por la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, dentro del plazo establecido en la Circular 007 del 12 de septiembre de 2005, el cual fue posteriormente ampliado mediante la Circular 012 del 30 de diciembre de 2005, ambas expedidas por la Comisión Nacional del Servicio Civil. (...)

Así mismo, dentro del término previsto en la ley 1033 de 2006, se envió oficio a la doctora ELVIRA CAJICAS DE ACOSTA, Directora General de Calidad de Servicios del Ministerio de la Protección Social, en la cual se informó sobre el proceso de reestructuración de la entidad, allegando los correspondientes soportes del estudio adelantado ante dicha fecha, con un total de 26 folios.

Lo anterior, con la finalidad de dar cumplimiento al artículo 11 de la mencionada ley, la cual previó que se debían excluir de la Convocatoria 001 de 2005 de la Comisión Nacional del Servicio Civil a las Empresas Sociales del Estado que se encontraban en proceso de reestructuración. (...)

Así las cosas, no le asiste razón al Despacho en señalar que no se informó oportunamente del proceso de reestructuración de la ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, como quiera (sic) que son abundantes las pruebas documentales que fueron aportadas en el sentido de que efectivamente la mencionada entidad reportó esta información al Ministerio, situación que fue contestada por esta misma entidad al dar respuesta a la solicitud elevada por la ESE, de tal cuenta que se desvirtuaron con creces los cargos imputados en contra del entonces Gerente de la entidad JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, debiéndose entonces proceder a REVOCAR LA SANCIÓN IMPUESTA a éste, y en su lugar ABSOLVERLO DE LOS CARGOS FORMULADOS EN SU CONTRA.

Bajo los argumentos expuestos por la defensa, el Despacho de Conocimiento se permite reiterar lo expuesto en la página 36 de la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, en el siguiente sentido:

"(...) Corolario de lo expuesto, no es cierto lo expresado por la defensa del implicado cuando indica que la Comisión Nacional del Servicio Civil fue "informada de forma oportuna por parte del Ministerio de la Protección Social de que la ESE MANUEL URIBE ÁNGEL se encontraba en proceso de reestructuración", puesto que conforme consta en el oficio No. 13100 de fecha 26 de septiembre de 2006, documento remitido como prueba por parte de la apoderada del Dr. JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, no fue sino hasta dicha fecha que el Ministerio de la Protección Social indicó a la CNSC lo siguiente:

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

"(...) En su comunicación, la Gerente (E) del Hospital informa que se ha adelantado el estudio técnico para determinar las necesidades de planta de planta (sic) de personal que cubra los requerimientos de la Institución y en este momento se está tramitando la realización del estudio de cargas de trabajo.

Claramente la solicitud llegó fuera del término establecido en la Ley 1033 de 2006 y en concepto de esta dependencia, debe tenerse en cuenta esta solicitud que facilitaría al Hospital la realización de las futuras acciones de ajuste institucional."

Nótese que dicho documento en forma alguna infiere que el Ministerio de la Protección Social está reportando a la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL en los términos de la Ley 1033 de 2006 y que aunado a ello expresa claramente que la solicitud presentada por dicha entidad fue extemporánea, motivo por el cual y contrario a lo afirmado por la defensa, emerge con absoluta claridad el hecho que la Comisión Nacional del Servicio Civil no desconoció las disposiciones contenidas en el artículo 11 ibídem, sino fue precisamente en estricto acatamiento a dicha disposición normativa, que procedió a excluir de la Convocatoria 001 de 2005, **solo** aquellos empleos de las entidades **reportadas oportunamente** por parte del Ministerio.(...)" (Negrilla y subraya original).

Habida cuenta de lo anterior, no se emitirá un pronunciamiento diferente al ya expuesto en el acto recurrido, advirtiendo nuevamente que los hechos constitutivos de violación a las normas de carrera, no hacen alusión al indebido o inexistente reporte en términos de la E.S.E como entidad en restructuración, sino la falta de cumplimiento de la obligación generada con ocasión de la Convocatoria No. 001 de 2005 y de las listas de elegibles producto de dicho proceso de selección, concurso del cual no se retiró a la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL DE ENVIGADO.

Ahora bien, en cuanto a lo afirmado por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, respecto de las comunicaciones remitidas al doctor Eduardo González Montoya, Presidente de la Comisión Nacional del Servicio Civil para la época de los hechos, "(...) comunicación de fecha 23 de septiembre de 2005, dirigida al doctor EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA (...) nuevamente, mediante oficio de fecha 18 de enero de 2006, dirigida al doctor EDUARDO GONZÁLEZ MONTOYA (...)", resulta del caso precisar que dichas comunicaciones datan de fechas anteriores a la expedición de la Ley No. 1033 del 18 de julio de 2006 "por la cual se establece la Carrera Administrativa Especial para los Empleados Públicos no uniformados al servicio del Ministerio de Defensa Nacional, de las Fuerzas Militares, de la Policía Nacional y de sus entidades descentralizadas, adscritas y vinculadas al sector Defensa, se derogan y modifican unas disposiciones de la Ley 909 de 2004 y se conceden unas facultades conforme al numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política.", en consecuencia, el contenido de las mismas no podían tener relación alguna con el reporte que el Ministerio de la Protección Social debía realizar a la Comisión Nacional del Servicio Civil, de conformidad con lo establecido en el artículo 11 de la Ley en mención.

Aunado a lo anterior, es del caso precisar que el cumplimiento efectuado por parte de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, respecto a las instrucciones establecidas por esta Comisión Nacional mediante la Circular No. 007 del 12 de septiembre de 2005 "CARGOS A PROVEER POR CONCURSO. REMISIÓN DE INFORMACIÓN DE CONTENIDO FUNCIONAL, COMPETENCIAS COMUNES, COMPORTAMIENTOS Y REQUISITOS DE LOS EMPLEOS VACANTES – ARTÍCULO 10 DECRETO 2539 DE 2005" y posteriormente a través de la Circular No. 012 del 30 de diciembre de 2005 "Deber de reportar información sobre la conformación de sus plantas de personal", se encuentran relacionadas con temas de la Oferta Pública de Empleos de Carrera – OPEC, y de la planta de personal de la entidad, y NO respecto al contenido de la Ley 1033 de 2006. Habida cuenta lo anterior, el Despacho de Conocimiento se permite reiterar que dicho tema NO es materia de investigación dentro de la Actuación Administrativa adelantada por la CNSC y que condujo a la imposición de sanción mediante la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013.

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

Así mismo, es necesario insistir que el asunto anteriormente mencionado, ya fue resuelto por la Comisión Nacional del Servicio Civil, a través de la Resolución No. 3734 del 24 de octubre de 2012 "Por la cual se deja sin efecto el proceso de selección adelantado para proveer algunos empleos reportados por la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO en el marco de la Convocatoria 001 de 2005 y se dictan otras disposiciones", de la siguiente manera:

"(...) El día 18 de Julio de 2006, se expidió la Ley 1033 de 2006 que en su artículo 11° estableció lo siguiente (...)

En cumplimiento a la mencionada disposición, el Ministerio de la Protección Social allegó a esta Comisión Nacional el listado de las Empresas Sociales del Estado en proceso de ajuste institucional que realizaron la solicitud ante ese Ministerio dentro del plazo estipulado, para que las mismas fueran excluidas del concurso de méritos en el marco de la Convocatoria 001 de 2005.

Verificado el listado en mención, se pudo evidenciar que la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, no fue reportada por el Ministerio de la Protección Social en lo (sic) términos previstos en el artículo 11 de la Ley arriba señalada.

Lo anterior, por cuanto de conformidad con el oficio anexo por la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO a la CNSC, esa entidad le envió la solicitud al Ministerio de Protección Social el día 7 de septiembre de 2006, es decir fuera del término establecido en la mencionada Ley. (...)

Así las cosas y en vista que la entidad no realizó ante el Ministerio de la Protección Social el reporte al que se encontraba obligado por la Ley, con el fin que fuera excluida de la Convocatoria 001 de 2005 y posteriormente con ocasión de las Circulares 074 de 2009 y 03 de 2010 no realizó actualizaciones o modificaciones en su OPEC, la Comisión Nacional del Servicio Civil continuó con el desarrollo de la fase II, pues se presume que las entidades dieron estricto cumplimiento a la Ley y Circulares, razón por la cual los aspirantes pudieron inscribirse a los empleos reportados por la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO. (...)" (Negrilla fuera de texto).

Corolario de lo anterior, esta Comisión Nacional se permite indicar que el argumento esbozado por parte de la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, al versar sobre un asunto respecto del cual la CNSC ya se pronunció y adoptó una decisión definitiva a través de un Acto Administrativo que goza de presunción de legalidad, no será objeto de discusión y tampoco conlleva a la CNSC a exonerar al implicado de la sanción administrativa impuesta.

Ahora, en relación con la pretensión subsidiaria presentada por la apoderada del sancionado, doctora Aracelly Tamayo Restrepo, conforme a la cual manifiesta en el escrito que contiene el Recurso de Reposición, lo siguiente:

II. PETICIÓN SUBSIDIARIA: Solicito como petición subsidiaria que se declare la nulidad de todo lo actuado por VIOLACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA y al DEBIDO PROCESO, solicitud que sustento en las siguientes consideraciones:

NULIDAD DE LAS ACTUACIONES SURTIDAS DENTRO DEL PROCESO ADMINISTRATIVO SANCIONATORIO POR VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO Y AL DERECHO DE DEFENSA.

Es flagrante y evidente la violación de las normas consagradas en la ley 1437 de 2011, que regulan los procesos administrativos sancionatorios, las cuales establecen un procedimiento reglado, el cual debería haber sido aplicado en forma estricta por la Comisión Nacional del Servicio Civil, sin embargo se evidencia que en forma abrupta se preterminó el trámite de decreto y notificación de las pruebas, así mismo como el traslado para surtir las alegaciones finales, las cuales están previstas como un procedimiento reglado y obligatorio dentro de las previsiones establecidas en la mencionada ley.

En efecto, la ley 1437 de 2011, "Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, regula en el capítulo III, el Procedimiento Administrativo Sancionatorio, disponiendo para el efecto de las siguientes normas:

"Procedimiento Administrativo Sancionatorio

"Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. (...)

"Artículo 48. Período probatorio (...)"

Empero a las disposiciones normativas anteriormente citadas, la Comisión Nacional del Servicio Civil, no agotó el período probatorio, ni notificó el traslado para presentar alegaciones finales, sorprendiendo a la defensa con la expedición de una resolución de carácter sancionatorio sin haber observado los trámites previstos en las disposiciones en cita, encontrando en la Resolución impugnada sólo una relación tangencial frente a las solicitudes probatorias realizadas por la suscrita abogada, y las determinaciones asumidas por el Despacho, las cuales se sintetizan en la página 33 de la Resolución 2528 del 10 de diciembre de 2013 (...)

De las precisiones señaladas a folios 33 y 34 de la resolución impugnada, es evidente que el Despacho consideró que las pruebas solicitadas por la defensa no se habían sustentado frente a la pertinencia, conducencia y utilidad, sin embargo, nada dijo frente al agotamiento de la notificación correspondiente de la providencia que en tal sentido consideró rechazar dichas pruebas, y más aún no se pronunció frente al traslado presentado a la defensa para presentar las alegaciones finales, trámite riguroso especialmente previsto en la ley 1437 de 2011, por lo cual, ante la ausencia de la publicidad respectiva considero que dichas etapas fueron pretermitidas por el Despacho, dando lugar entonces a un trámite viciado de nulidad por violación al debido proceso y al derecho de defensa.

Al respecto es pertinente señalar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 208 dispone:

"Serán causales de nulidad en todos los procesos las señaladas en el Código de Procedimiento Civil y se tramitaran como incidente".

A su turno el Código de Procedimiento Civil en el numeral 8° del artículo 140 expresamente señala como causales de nulidad: (...)

De acuerdo a lo anterior, está claro que se cumplen los requisitos señalados en las disposiciones anteriores para presentar solicitud de NULIDAD DE TODO LO ACTUADO a partir de la Resolución impugnada para que se rehaga la actuación irregularmente surtida, dando la oportunidad a la defensa para impugnar la decisión de rechazo de las solicitudes probatorias, además de presentar las correspondientes alegaciones tal como lo establece en forma rigurosa y perentoria el capítulo III, artículo 48 de la ley 1437 de 2011.

En este sentido, se evidencia en primer lugar, una NULIDAD POR AFECTACIÓN AL NÚCLEO ESENCIAL DEL DERECHO DE DEFENSA, al omitir la práctica de las pruebas testimoniales solicitadas en aras de informar sobre la contestación al pliego de cargos realizado por el Despacho, por cuanto se argumenta que las pruebas testimoniales fueron rechazadas por que las mismas no cumplían con los requisitos de pertinencia, conducencia y utilidad para ser practicadas por cuanto en primera medida, se manifestó que los testimonios solicitados pretendían probar los hechos narrados por la defensa, pero no se expuso ningún argumento respecto al fin de que se persigue con dicha prueba, es decir, no indicó expresamente lo que pretende probar con dichos testimonios, motivo por el cual al no reunir los elementos que deben tener las pruebas se determinó la improcedencia de las mismas y por ende su rechazo a ser practicadas.

En aras de revisar si le asiste razón al Despacho frente al no cumplimiento por parte de esta apoderada de la concreción del testimonio frente a la pertinencia, conducencia y utilidad, se hace necesario citar expresamente la solicitud probatoria elevada, la cual se realizó en los siguientes términos:

"Solicito respetuosamente recepcionar el testimonio de las siguientes personas, quienes pueden ser localizadas en las instalaciones de la ESE MANUEL URIBE ÁNGEL, Dra. MARTHA LUCÍA VELEZ ARANGO y GLADYS DAVILA GONZÁLEZ, Gerente actual de la ESE, y Jefe de División de Talento Humano de la mencionada entidad, para que depongan sobre lo que les conste sobre los hechos y

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

circunstancias narradas en esta contestación de descargos, para lo cual se remitirá comisión a la Personería Municipal de Envigado para recepcionar las correspondientes pruebas."

De esta manera, se evidencia que la solicitud probatoria claramente estableció que los testigos solicitados depondrían sobre los hechos y circunstancias narradas en la contestación del pliego de cargos, sin que sea necesario, a mi juicio, reproducir lo manifestado en dicha pieza procesal, frente a los tiempos en que la entidad informó sobre el proceso de reestructuración, las distintas comunicaciones cruzadas entre ambas entidades, entre otros aspectos que fueron claramente definidos, ampliados y explicados al momento de dar respuesta al pliego de cargos, y donde se resalta la importancia de recepcionar la prueba testimonial solicitada, puesto que en las múltiples comunicaciones y correos cruzados entre los funcionarios de la Comisión Nacional del Servicio Civil y la ESE HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, aparecen recurrentes como destinatarios y emitentes las doctoras MARTHA LUCÍA VÉLEZ ARANGO y GLADYS DAVILA GONZÁLEZ, de tal cuenta que la exigencia de que se concrete de manera precisa el conocimiento que cada testigo tiene frente a los diversos asuntos objeto de debate probatorio, para establecer la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas, desborda la regulación contenida en el artículo 219 del Código de Procedimiento Civil y además, ha sido objeto de jurisprudencia uniforme tanto de la Corte Suprema de Justicia como del Consejo de Estado, el que basta solamente con señalar de manera sucinta cuál es el objeto de prueba, para que proceda el decreto de la misma, sin exigir la concreción del conocimiento de cada testigo como lo exige de manera totalmente arbitraria el Despacho, para poder deducir de allí la pertinencia, conducencia y utilidad de las pruebas solicitadas. (...)

De ahí entonces que habiéndose pretermitido todo el período probatorio, además de que no se publicó debidamente la Resolución que resolvió el rechazo de las pruebas, es dable colegir se que violó de manera flagrante y evidente el DERECHO DE DEFENSA, del doctor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, de tal cuentas que el único remedio procesal que en este momento es dable predicar es la NULIDAD PROCESAL.

Máxime porque aunado a lo anteriormente expuesto, tampoco se publicó el traslado correspondiente para presentar las alegaciones como expresamente lo señala la ley 1437 de 2011, dando lugar a la evidente vulneración del DEBIDO PROCESO, pues se preterminó una etapa de trascendental importancia para el investigado, y era precisamente la posibilidad de brindar sus alegaciones finales frente al debate probatorio.

La Comisión Nacional del Servicio Civil, se permite realizar las siguientes apreciaciones:

Respecto al procedimiento establecido para la imposición de multas por parte de la Comisión Nacional del Servicio Civil, se le aclara que éste se encuentra regulado por los parámetros establecidos en los artículo 25 y 26 del Decreto Ley 760 de 2005 *"Por el cual se establece el procedimiento que debe surtirse ante y por la Comisión Nacional del Servicio Civil para el cumplimiento de sus funciones"* y no por lo consagrado en la Ley 1437 de 2011, comoquiera que el procedimiento administrativo sancionatorio de competencia de la CNSC se rige por una Ley especial, es decir, por el ya referido Decreto Ley.

Es de aclarar sobre el particular, que el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011 *"Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo"* determina lo siguiente:

"(...) Artículo 47. Procedimiento administrativo sancionatorio. Los procedimientos administrativos de carácter sancionatorio no regulados por leyes especiales o por el Código Disciplinario Único se sujetarán a las disposiciones de esta Parte Primera del Código. Los preceptos de este Código se aplicarán también en lo no previsto por dichas leyes. (...)" (Subrayado fuera del texto).

En este orden de ideas, se insiste que el Decreto Ley 760 de 2005, no dispuso etapa probatoria, ni término para correr traslado respecto a la presentación de alegatos finales y comoquiera que ésta es la norma aplicable a las actuaciones administrativas adelantadas por la CNSC, no es procedente entrar a debatir lo expuesto por la Doctora Aracelly Tamayo

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

Restrepo, en el sentido de solicitar la NULIDAD DE TODO LO ACTUADO, por cuanto el procedimiento administrativo adelantado se encuentra acorde a las disposiciones especiales contenidas en el Decreto Ley *ibídem*, y por lo tanto, en el caso concreto no se ha configurado ninguna causal de nulidad que resulte en el retroceso del procedimiento, dejando claridad que en los términos de la norma en mención, la Comisión Nacional del Servicio Civil ha actuado en respeto al debido proceso y derecho de contradicción que le asisten al sancionado.

Finalmente, es de advertir que la sanción impuesta mediante la Resolución No. 2528 del 2013, se basó en el incumplimiento por parte del señor Juan Guillermo Tamayo Maya de proceder a realizar los nombramientos de los elegibles que integraban listas de elegibles adoptadas y conformadas mediante dos actos administrativos diferentes, a saber, Resolución No. 3958 del 06 de diciembre de 2010 cuya firmeza se cobró el 7 de enero de 2011 y la Resolución No. 1985 del 17 de mayo de 2011 que cobró firmeza el 11 de abril de 2012, y toda vez que conforme a lo expuesto en la parte considerativa del recurso que se desata en el presente Acto Administrativo, ya operó la caducidad respecto de la facultad sancionatoria de la CNSC frente al incumplimiento de la Resolución 3958 de 2010, habrá de reponerse parcialmente la decisión. Al respecto se precisa que los criterios de gradualidad de la sanción contenidos en la Resolución No. 2528 de 2013, permanecen incólumes únicamente respecto de la Resolución No. 1985 de 2011, cuyo cumplimiento y exigibilidad se encuentra vigentes por parte de la CNSC, motivo por el cual se dispondrá establecer la mitad de la sanción inicialmente impuesta en el Acto Administrativo recurrido.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional del Servicio Civil en Sesión Plena de Comisionados de fecha 04 de marzo de 2014,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Reponer parcialmente el Contenido de la Resolución No. 2528 de fecha 10 de diciembre de 2013 *"Por la cual se impone una sanción administrativa al señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA ex Gerente de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL - ENVIGADO"*, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente proveído, y en consecuencia se procederá a **modificar** el artículo segundo del acto recurrido en cuanto al monto de la sanción de multa fijada al señor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 70.562.195 de Envigado – Antioquia, el cual quedará así:

"ARTÍCULO SEGUNDO.- Imponer, al señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, identificado con cédula de ciudadanía No. 70.569.195 de Envigado – Antioquia, quien para la fecha de los hechos se desempeñaba como Gerente de la E.S.E HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL – ENVIGADO, sanción de multa equivalente a doce y medio (12.5) salarios mínimos legales vigentes, que a la fecha ascienden a la suma de SIETE MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS M/TE (\$7.700.000.00), por encontrarlo responsable de los cargos que le han sido formulados."

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notificar el contenido de la presente Resolución, a la Dra. **ARACELLY TAMAYO MAYA**, en la Carrera 54 No. 40^a – 23, Oficina 1207, de la ciudad de Medellín – Antioquia.

ARTÍCULO TERCERO.- El monto de la sanción de multa aquí fijada deberá ser consignado, dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la fecha en la cual quede en firme esta decisión, en la Cuenta de Ahorros No. 220-066-10023-1 del Banco Popular a nombre de la Comisión Nacional del Servicio Civil, suma que deberá ser cancelada por el señor **JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA** con su propio peculio.

"Por la cual se resuelve el Recurso de Reposición interpuesto por la doctora Aracelly Tamayo Restrepo, apoderada del señor JUAN GUILLERMO TAMAYO MAYA, ex Gerente de la E.S.E. HOSPITAL MANUEL URIBE ÁNGEL, contra la Resolución No. 2528 del 10 de diciembre de 2013, por la cual se impuso una sanción administrativa"

ARTÍCULO CUARTO.- El presente Acto Administrativo presta mérito ejecutivo para efectos de ejercer la acción de cobro administrativo coactivo.

ARTÍCULO QUINTO.- Publicar el presente Acto Administrativo en la página Web de la Comisión Nacional del Servicio Civil – www.cnsc.gov.co.

ARTÍCULO SEXTO.- Contra el presente Acto Administrativo no procede recurso alguno en vía gubernativa.

ARTÍCULO SÉPTIMO.- *Remitir*, copia de toda la actuación administrativa adelantada, una vez en firme, a la Procuraduría General de la Nación.

Dada en Bogotá D. C., el

07 MAR 2014

NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS HUMBERTO MORENO BERMÚDEZ
Presidente

Revisó:
Proyectó:

Paula Tatiana Arenas González - Asesora Despacho
Herika Nathalie Mejía Morán - Contratista

