



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Secretaría de Salud

--- 1904

RESOLUCION No.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELEVE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019”

La Secretaria de Despacho Código 020 Grado 04 asignada a la Secretaria de Salud de la Gobernación de Bolívar, en uso de sus facultades legales en especial las conferidas en el artículo 74 de la Ley 1437 de 2011 y,

CONSIDERANDO

1. ANTECEDENTE

Que por medio de resolución No. 1054 de 25 de julio de 2019, la Secretaria de Salud Departamental de Bolívar, resolvió revocar integralmente las resoluciones No. 1047 de 2018 y 1612 de 2018 y se ordenó el reintegro de unos recursos.

Que por medio de acta de notificación personal de fecha 2 de agosto de 2019, se notificó personalmente la resolución No. 1054 de 2019 al señor HEBERTO JACINTO QUIÑONEZ AISLANT, identificado con cedula de ciudadanía No. 73.090.992.

Que el artículo quinto de la resolución 1054 de 2019, estableció que la presente resolución rige a partir de su ejecutoria y contra la misma procede el recurso de reposición y de apelación que podrá 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, en los términos definidos en los artículos 74, 75, 76, 77y subsiguiente de la Ley 1437 de 2011.

Que el señor HEBERTO JACINTO QUIÑONEZ AISLANT por medio de escrito de fecha 20 de agosto de 2019, radicó en el Centro de Atención al Ciudadano de la Gobernación de Bolívar, la presentación del recurso de reposición en subsidio el de apelación , contra la resolución No. 1054 de 2019, motivo por el cual, y en garantía del derecho fundamental del debido proceso que rige en las actuaciones administrativas de las entidades públicas, procedemos a resolver el recurso de reposición en los siguientes términos:

2. REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DEL RECURSO DE REPOSICION.

Los artículos 76 y 77 de la Ley 1437 de 2011, establecen lo siguiente:

“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.”

“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.*





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Secretaría de Salud

RESOLUCION No.

1904

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019”

Sólo los abogados en ejercicio podrán ser apoderados. Si el recurrente obra como agente oficioso, deberá acreditar la calidad de abogado en ejercicio, y prestar la caución que se le señale para garantizar que la persona por quien obra ratificará su actuación dentro del término de dos (2) meses.

Si no hay ratificación se hará efectiva la caución y se archivará el expediente.

Para el trámite del recurso el recurrente no está en la obligación de pagar la suma que el acto recurrido le exija. Con todo, podrá pagar lo que reconoce deber.”

Teniendo en cuenta el escrito de interposición de recurso de reposición en subsidio con el de apelación de fecha 20 de agosto de 2019, contra el acto administrativo contenido en la resolución 1054 de 2019, encontramos: I. Fue radicado por escrito el día 20 de agosto de 2019, estando en el término legal para hacerlo. II. Está dirigido al funcionario que expidió el acto administrativo y III. Expresa la sustentación del recurso. En consecuencia cumple con los requisitos exigidos en los artículos antes mencionados y por ende es procedente realizar la actuación administrativa para dar trámite a la contestación del recurso presentad.

3. PROBLEMA JURIDICO.

El problema jurídico planteado se centra en establecer si las Resoluciones No. 1047 del 18 de julio de 2018 y 1612 del 6 de noviembre de 2018, por las cuales se autorizaron retiros de cesantías parciales al señor HEBERTO JACINTO QUIÑONES AISLANT, eran procedentes de ser revocadas directamente a través de la Resolución No. 1054 de 2019, sin el consentimiento del titular.

4. ARGUMENTOS DEL PETICIONARIO.

El peticionario manifiesta dentro de las inconformidades lo siguiente:

(“...”)

“G) Ante el contenido de la resolución notificada, en el sentido de revisar de manera directa las dos resoluciones con las cuales se me había reconocido y ordenado el pago de las cesantías parciales y sobre todo, por las imputaciones de conductas punibles en los tipos penales de falsedad ideológica en documento público, peculado por apropiación, fraude procesal entre otros delitos, es la razón de inconformidad con la totalidad del contenido de la resolución en comento y recurrida con esta escrito, pues no se entiende las elucubraciones del Despacho proferidas al suscrito, con una investigación adelantada sin tener en cuenta una debida aclaración del procedimiento administrativo adelantado en mi contra y de modo subterfugio y sin el debido proceso y derecho de defensa y de audiencia, por lo cual se están violando no solo derechos de orden fundamental a la actividad y función pública, sino de indoles constitucionales diferidos a mi persona.”

“H) No se entiende ni tiene piso, a pesar que por el principio de revisar sus propios actos que tiene la administración pública existen muchas acciones pertinentes de revisión y lesividad de sus actos, reitero que, ahora la Secretaria de Salud de Bolívar, manifieste , denuncie y se queje que al expedir las resoluciones objeto de revocatoria, se le haya asaltado su buena fe, su rol de autoridad, su calidad de control inmediata y posterior, como también el de usurpar su cargo y roles de filtro, solo hasta ahora, se entera de tales hechos y sin tener una legitimidad legal, haga imputaciones del orden penal, sin profundizar el sentido y gravedad de sus proposiciones administrativas enunciadas en un acto administrativo, en el sentido que, se ha realizado de mi parte, una falsedad, un peculado, un fraude procesal y otros tipos penales, en contra de la Gobernación de Bolívar, de manera concreta, la Secretaria de Salud de Bolívar y en contra de COLFONDOS S.A.S.”

“I) También está por fuera de una buena práctica administrativa y que contrasta con un buen “Gobierno de Resultados”, los logros que deben ser presentes, actuales y vigentes, y no posteriores como esta revocatoria directa, para que hagan alarde del lema del actual mandatario seccional, pues en los considerandos de la resolución que repongo se lee textualmente: “Que la Secretaria de Salud de Bolívar, reconoce y autoriza el pago de las liquidaciones de las cesantías definitivas o parciales, a los empleados públicos y trabajadores oficiales de su dependencia, beneficiario del régimen de cesantías retroactivas, que fueron vinculados antes del 30 de diciembre de 1996. () Que el artículo 102 de la Ley 50 de 1990, el artículo 21 de la Ley 1429 de 2010 y las Circular 11 de 2011, contemplan la posibilidad





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Secretaría de Salud

---1904

RESOLUCION No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019"

de que el trabajador solicite el pago y/o pago parcial de su auxilio de cesantías en los siguientes caos: cuando se termine el contrato de trabajo. Para financiar los pagos por matrículas en las entidades de educación superior reconocidas por el Estado del trabajador, su cónyuge o sus hijos. Adquirir, mejorar o liberar vivienda. () Que en virtud de las acciones de control y revisión de los actos administrativos emitidos por la suscrita, se elevaron solicitudes formales al Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A. a través de los oficios GOBOL 19-009310, 19-009279 y 19-014210 de 5 de marzo de 2019 y 1 de abril de 2019, de los cuales se obtuvieron respuestas a través de escrito de fecha 12 de abril de 2019, suscrito por ALLISON ANDREA SARMIENTO MAYORCA, en calidad de Directora de Servicio al Cliente de Colfondos, adjuntando la siguiente información: Convenio celebrado entre Colfondos y El Departamento de Bolívar, de fecha 17 de enero de 2013, para la administración de las cesantías retroactivas. Funcionarios Autorizados para ordenar el retiro de cesantías de acuerdo con la tarjeta de firmas de 11 de julio de 2018. Nombre de los afiliados al Fondo de Cesantías administrados por Colfondos. Soportes de retiro de cesantías retroactivas, donde incluye número de documento, nombre, valor retirado, cuenta destino, y fecha de pago. Movimientos realizados a la cuenta de cesantías retroactivas del departamento de Bolívar." (Subrayas y cursivas mías), proposiciones jurídicas administrativas que indican a toda luces que mi posibilidad de solicitar y que se me paguen las cesantías, es una prerrogativa legal y no tiene nada que ver con la falsedad, ni peculado, como tampoco de fraude procesal, ya que si no tenía derecho a esa cancelación, no se había aprobado ni reconocido y menos pagado; solo se puede apreciar en lo transcrito y subrayado que, hubo una deficiencia en la praxis administrativa, ya que si esos oficios de fecha "5 de marzo de 2019 y 1 de abril de 2019", elevados a Colfondos por la funcionaria que tiene la potestad legal de aprobar y ordenar el pago de las cesantías parciales y definitivas, los hubiese oficiados antes de la generación de los actos administrativos con los cuales se aprobaron el pago de dichas cesantías parciales, no me estuvieran causando un perjuicio grave y una falsa imputación penal, con la emisión de la Resolución 1054 la cual recurro, pues la gestión de la Secretaria de Salud de Bolívar, estaría acorde con los cánones constitucionales que tratan los artículos atinentes y concordantes con el Nuevo Código Administrativo (Ley 1437 de 2011), pues dichos actos administrativos crearon una situación jurídica de carácter particular y concreto, como es el reconocimiento y pago de mis cesantías parciales a las cuales tengo derecho se me cancelen, no solo por la Ley, sino por las causas o exigencias pertinentes, debidamente verificada por la funcionaria autorizada conforme al reglamento y la Ley. De la decisión de revocar, se desprende, no solo el agravio injustificado, sino una administración sin resultados y eficiencia, conformes lo debe ofrecer la cosa pública que es en sí, lo excelente, lo inmediato y lo que da la Ley y la Constitución."

"J) Tampoco tengo de buen recibo muchas de sus proposiciones argumentativas al considerar que, de la "revisión del expediente de la hoja de vida del señor HEBERTO JACINTO QUIÑONES AISLANT y la información reportada por Colfondos S.A, encontramos una serie de inconsistencias e irregularidades sobre los documentos que sirvieron de fundamentos para la expedición de los actos administrativos, entre ellos la afiliación al Fondo de Administración de Cesantías y la inexistencia de constancia que certifique el saldo disponible a favor del petionario, sobre el que haremos referencia más adelante." Habida cuenta que, los únicos documentos aportados por mi, son las dos peticiones, el certificado de tradición y libertad y lo relacionado con el presupuesto y contrato de obras a reparar, ya que la afiliación al fondo, no la elaboro, no solo porque esa no es mi función, y no es un documento que el solicitante debe anexar. Igualmente, la inexistencia de la constancia que certifique el saldo disponible a mi favor, pues esos no son documentos sometidos a mi custodia, sino de quien autoriza dichas prestaciones sociales, luego lo aseverado por la Secretaria, se sale de la realidad administrativa y no habla nada en sí de su responsabilidad como custodia en sí de dichos documentos, si en realidad lo es, o del verdadero funcionario custodio de dichos expedientes de cesantías. Consecuente con lo anterior, trata la Secretaria de Salud, de irrogar las supuestas inconsistencias e irregularidades sobre los documentos supuesto de la expedición de las resoluciones de aprobación de las dos cesantías, con las funciones y competencias del Profesional Universitario Código 219 Grado 03 del área funcional de la Dirección Administrativa y Financiera, quien según sus consideraciones, debe realizar entre otras funciones, la de proyectar los actos administrativos, oficios y documentos relacionados con los temas de su competencia acorde con las directrices establecidas; además, coordinar la organización y actualización del archivo físico de hoja de vida de los funcionarios activos de la Gobernación de Bolívar, conforme a los procedimientos establecidos para dicha labor. Lo anterior tampoco me atañe en el sentido que yo haya solicitado el avance de mis cesantías parciales y menos que se hayan aprobado y ordenado el pago de dichas cesantías. Tampoco veo la vinculación con relación a lo que se dice de mí, con el Doctor CARLOS MARTIN PEREZ VENECIA, Profesional Universitario Código 219 Grado 03, si el, proyectó, elaboró, revisó y presentó ante la Secretaria de Salud los actos administrativos objetos de revocatoria y que, a su vez haya anexado como soportes los siguientes documentos: Constancia de Fondo de Cesantías Colfondos donde certifica el saldo disponible; Certificado y Libertad y Tradición No. 060-55783; presupuesto de materiales; Fotocopia de la Tarjeta Profesional de Arquitecto y Fotocopia de Cedula de Ciudadanía del Arquitecto, pues en nada refrenda las supuestas irregularidades e inconsistencias referidas a mí, y menos que yo haya sido sujeto activo de los tipos penales que me endilga en la resolución que estoy recurriendo.

"K) Tampoco le doy buen recibo a los considerandos que, "En virtud de las inconsistencias e irregularidades que rodearon la expedición de los actos administrativos que reconocieron el pago parcial y definitivo de Cesantías Retroactivas, la Secretaria de Salud de Bolívar, en cumplimiento de las funciones inherentes a su cargo solicita formalmente la investigación penal ante la Fiscalía General de la Nación por los presuntos delitos contra la administración pública...() y la correspondiente compulsas a la Oficina de Control Disciplinario, Control Interno y Oficina de Defensa Judicial de la Gobernación de Bolívar", como sí a mí y al Dr. LOPEZ, nos hubiesen adelantado el correspondiente procedimiento investigativo sobre el caso pertinente, dando a entender que las irregularidades e inconsistencias sobre la aprobación de las cesantías, tendríamos algo de responsabilidad, siendo muy extraño que, se Excluya la Secretaria de Salud en cuenta a la enunciación de funciones y atribuciones, ya que, conforme al mismo Manual específico de funciones y competencias para los empleados de la planta de personal de la Gobernación de Bolívar, que ella cita, debe estar consignado necesariamente que, entre las funciones y atribuciones de la Secretaria, no es la de solo proyectar los actos administrativos para el pago de solicitudes por conceptos salariales, cesantías parciales y definitivas y demás relacionadas, sino la de aprobar y ordenar el pago de dichas prestaciones sociales, funciones diametralmente opuestas y distintas a las mías, como para que en mi condición de funcionario y particular, pueda incidir en el procedimiento administrativo de reconocimiento y pago de mis cesantías parciales."





BOLÍVAR SI AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Secretaría de Salud

== == 1904

RESOLUCION No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019"

"L) Que si bien es cierto que la administración pública puede revocar sus propios actos administrativos, cuando se den las causales que trae el artículo 93 del Nuevo Código Administrativo, también es cierto que no lo puede hacer de manera directa, si no hay la previa aceptación de quien es el titular del acto a revocar, según lo previsto en el artículo 97 *Ibidem*. Luego no es de total recibo lo considerado al respecto, sobre la revocatoria directa y por la cual se fundamenta para la expedición de la Resolución 1054, lo cual no era procedente, habida cuenta que, ni los fallos que transcribe la Secretaria de Salud, tienen el mismo substracto factico, del caso concreto de las dos cesantías parciales, como tampoco el mencionado artículo 97, el cual, nunca da la posibilidad de la revocatoria directa, cuando se da la situación de que, un acto administrativo, expreso o ficto, haya creado o modificado o cambiado, una situación jurídica de carácter particular y concreto, por lo que, no podrá ser revocada sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular de dicha situación jurídica de carácter particular y concreta. Además, indica que, si el particular se niega a dar su consentimiento y pese a ello, la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución a la Ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, mas no indica que haya revocatoria directa. También señala el artículo que "Si la Administración considera que el acto ocurrió por medio ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional", mas tampoco da como solución la revocatoria directa, incluso, hace prevalecer que en el trámite de la revocatoria directa se garantizaran los derechos de audiencia y defensa, también desconocido en la gran mayoría de actuaciones administrativas públicas, como en este caso concreto. Además, las transcripciones dadas en los considerandos, no son de igual caso concreto a este caso particular, pues, las causales de revocatoria directa, no se adecuan al tenor de la Ley fundamental de revocatoria (artículo 93 del CPACA) y tampoco se cumple con lo dispuesto en el artículo 97 *Ibidem*, pues no hay consentimiento de mi parte para dicha revocatoria, como tampoco, la Secretaria de Salud de Bolívar, ni ninguna otra autoridad, me ha solicitado para hacerlo conforme lo estatuye la Ley, igualmente, y es lo más grave, no me han notificado de la existencia de un fallo de índole penal, actuación que debe proveerla inicialmente la fiscalía de conocimiento y posteriormente, el juez penal de garantía en una sentencia, para que, entonces sí, no se necesita consentimiento previo del titular. Además entre las sentencias citadas, se da la revocatoria directa, para los casos de reconocimiento de pensiones y es por ello que trae a colación el artículo 19 de la Ley 797/2003 y los fallos tienen que ver con reconocimiento pensionales y además, se debe probar que el incumplimiento de los requisitos para ser beneficiario de esas prestaciones o que el reconocimiento se hizo con base en documentación falsa, teniendo el deber la administración de hacer allegar el acervo probatorio que conduzca a establecer que dichas conductas se encuentran tipificadas como delito por la Ley penal y para ello, es el pertinente y legítimo, el operador judicial en lo penal para dicha tipificación, pues al dejarlo al arbitrio de la administración pública, como lo es la Secretaria de Salud de Bolívar, es la invasión de competencias tripartitas del poder público, pues cada rama tiene su propia actividad, aun se ayuden de manera armoniosa. Por lo tanto, la procedencia de la revocatoria no es posible y menos que la Secretaria de Salud de Bolívar, se arroge atribuciones judiciales en lo penal, al endilgarle los tipos penales de falsedad en documento público, peculado por apropiación, fraude procesal y otras conductas punibles, las cuales, no enuncia, lo que, esa actuación del despacho público que imputa conductas punibles, si son una adecuación típica del punible relacionado con el abuso de poder y prevaricato, al estar extralimitando sus funciones y competencias asignadas con su cargo.

"L) Conforme con la argumentación y consultando la realidad de los hechos y al tenor de las atribuciones y funciones del Profesional Universitario y del suscrito, no son consecuente con la realidad administrativa y de la funcionalidad de los funcionarios, los siguientes considerandos enunciados por la Secretaria de Salud de Bolívar en la resolución que recorro:

"Dentro de la actuación administrativa para la expedición de la Resolución No. 1047 de 18 de julio de 2018, el señor Carlos Pérez Venecia en calidad de Profesional Universitario del Área de Talento Humano de la Secretaria de Salud manifiesta en la parte considerativa que el señor **HEBERTO JACINTO QUIÑONES AISLANT**, aporta los siguientes documentos: () "Constancia del Fondo de Cesantías Colfondos, donde certifica el Saldo Disponible a la fecha superior a (\$38.000.000). "El Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A, nunca expidió este certificado. solamente fue aportado el certificado con el propósito de engañar al operador administrativo y luego de obtener el acto administrativo desaparece del expediente, sin dejar evidencia de su existencia, lo cual indica que fue utilizado como un medio idóneo y eficaz para engañar y expedir el acto a través de medios fraudulentos." Lo señalado no es de mi resorte y menos que yo haya tenido injerencia en la elaboración de la constancia de Colfondos y de la desaparición del certificado, toda vez que no pertenezco a ese despacho y mis funciones tampoco son de esa envergadura para custodiar la documentación de las prestaciones sociales, al no existir dentro del acto recurrido, argumentación veraz y vehemente que, por mi actuar se haya extraviado dicho certificado y menos que haya colaborado con su producción. También es notable y contundente que, el Profesional Universitario haya firmado las dos resoluciones de aprobación de mis cesantías, luego se está disertando de algo por fuera de la realidad, como también, no es demostrativo y menos el medio adecuado para probar una falsedad y fraude la expresión "nunca expidió este certificado. solamente fue aportado el certificado con el propósito de engañar al operador administrativo y luego de obtener el acto administrativo desaparece del expediente, sin dejar evidencia de su existencia, lo cual indica que fue utilizado como un medio idóneo y eficaz para engañar y expedir el acto a través de medios fraudulentos." Sin tener en cuenta que es ella la operadora en una de esas resoluciones y que en verdad no hizo lo indicado como para NO aprobar y NO ordenar el pago, el cual ahora resulta muy evidente al oficiar de manera retardada, para saber, quienes son los funcionarios con cesantías en dicho fondo privado, lo que, aprecio, no solo una intención adrede, sino dolosa, pues también expresa sobre mi lo siguiente: "Lo anterior demuestra que existía pleno conocimiento de las conductas ilícitas por parte del señor Carlos Pérez Venecia y Heberto Jacinto Quiñones Aislant, para inducir en error al Secretario de Salud, y además se observa ostensible y abruptamente que el beneficiario es un empleado público sujeto al régimen de cesantías retroactivas pero afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, lo cual implica que no era sujeto de derecho para recibir el reconocimiento y autorización de retiro parcial de cesantías retroactivas de la cuenta global de cesantías de la Secretaria de Salud de Bolívar, administrada por el Fondo de Pensiones y Cesantías Colfondos S.A." (Subrayado mía), ya que el hecho de ser empleado no adecua mi conducta a la tipificación de inducir en error al Secretario y menos que no tuviera mis cesantías en Colfondos. Sé que quiere adecuar una conducta punible, con circunstancia de agravación, cuando ellas no hacen parte del tipo penal, apreciándose de manera palmaria, la invasión de competencia de la funcionaria de la Secretaria de Salud."





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Secretaría de Salud

== 1904

RESOLUCION No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019"

"LL) Con relación a la revocatoria, también enunció que la Sección Cuarta del Consejo de Estado recordó que la facultad de la Administración para revocar actos administrativos no incluye aquellos que han creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto, o reconocido un derecho de igual categoría, sin el consentimiento expreso y escrito del respectivo titular (Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia 73001233100020080023701 (20566) y como lo ha dicho similarmente la Corte Constitucional, en la Sentencia T-058, de febrero 3/2017. De conformidad con lo argumentado considero que no sea viable la revocatoria que contiene la Resolución 1054, ya que así lo indica el CPACA, con la propedéutica de la jurisprudencia y las normas de la Carta Política enumeradas con antelación en este escrito de reposición."

"M) Rechazo con vehemencia que yo haya preparado una falsedad ideológica en documento público, ya que, en el ejercicio de mis funciones, no está el de extender o emitir documentos públicos y además que puedan servir de pruebas, y en ello consigne una falsedad total o parcialmente; luego la apreciación de la Secretaria de Salud de Bolívar, no coincide con la realidad de mi actuar funcional, está por fuera de tipificar una falsedad material en documento público, ni haber obtenido documento público falso, como tampoco he usado documento falso."

"N) Respecto del peculado por apropiación, no veo la sindéresis de una funcionaria con conocimiento de la cosa pública, para que se de este tipo penal, he debido tener los bienes (dinero de las cesantías) administrándolos o en tenencia o en custodia en razón de mi cargo y el rango de mi cargo como Auxiliar administrativo, solo me da para archivar documentos, papeles comunes y no dineros, ni títulos valores, etc. Por lo tanto, es un total fiasco jurídico administrativo, el endilgarme tal tipo penal a mi conducta, lo cual también rechazo de manera enérgica, ya que se malogra mi estima y mi dignidad, pues en el rol de mis funciones, solo podrá tener cabida, el peculado por uso, y eso de manera muy forzada, ya que las distintas modalidades de peculado, en mi humilde cargo, no es posible que se tipifiquen dichas conductas punibles (por aplicación oficial diferente, culposo y los otros tipos de delitos contra la administración pública)."

"Ñ) Con relación a la imputación de la Secretaria de Salud del tipo penal del fraude procesal, también lo encuentro desfasado pues con la realidad de sus atribuciones y funciones, nunca daría cabida a una inducción de error a la que haya podido fraguar, pues es una cosa obvia y plamaria, que quien solicita una prestación social económica, cualquiera que ella sea, se debe decantar en lo mas posible, para constar que le asistía el derecho y menos que se le vaya a engañar, cuando lo secillo, era oficiar y constatar con el fondo privado, si dicho funcionario solicitante de tal beneficio, está o estuvo afiliado a dichos fondo; es lo mas lógico e inmediato de un quehacer administrativo, eficiente, honesto, eficaz, ético, etc., conforme los principios que desarrolla el CPACA y el artículo 209 Superior. Esa enunciación del fraude no se comparte, pues ahora, lo que era de las atribuciones y funciones de los operadores administrativos con relación al reconocimiento y orden de pago de las cesantías, me las vienen a endosar cuando, mi participación solo se concretó en solicitar dicho reconocimiento; los demás avatares del procedimiento, son totalmente ajenos a condición de funcionario como auxiliar administrativo, que me desempeño, por fuera de las oficinas y dependencias donde se desarrollan y llevar a cabo esas operaciones y procedimientos administrativos en sus distintas etapas."

"O) Mas bien y con todo el respecto que la Secretaría de Salud de Bolívar, se merece, en su condición de mi jefe dentro de la Secretaria de Salud, si aprecio una adecuación típica de una conducta no propia de su alto cargo, pues con todos estos bemoles que han surgido después de aprobarse las solicitudes de mis cesantías parciales, percibo que hubo una actitud de prevaricato inicialmente al proferirse la Resolución N° 1047 del 18-07-2018, ya que ra sencillo y obvio el filtro y el decantar si yo estaba afiliado en el fondo privado de cesantías; también se percibe la conducta de prevaricato en la emisión de la Resolución N° 1612 del 06-11-2018, pues se ha debido verificar y poner en actividad los pertinentes filtros para constatar la realidad de mi situación y de ser beneficiario. Esto porque no se entiende el silencio y la permisibilidad para que se diera la aprobación de lo solicitado, cuando, al decir de la operadora administrativa, hay ahora un mar de inconsistencia e irregularidades de tal magnitud que logra hacer imputaciones de tipos penales y avoca una revocatoria que no es procedente, sin tener en cuenta, el principio de buena fe de mi parte y que por creer en una información que me diera la oficina donde manejan tales hechos, me encuentro dentro del ojo de un huracán de falsedades, peculados y de fraude, cuando mi actuar el de solicitar, no tiene esa potencialidad de la estructuración a que ha llegado considerar la Secretaria de Salud de Bolívar y por ello, se movió a dictar una revocatoria directa sin ser procedente."

"P) Siendo consecuente con mis proposiciones de defensa, la actuación de la operadora administrativa, presuntamente, se encuentra en el tipo penal de prevaricato, no solo por acción, sino por omisión también, con su actitud antes de la decisión de la revocatoria directa. Con relación a su conducta desarrollada en la revocatoria directa, la encuentro en el tipo penal de prevaricato por acción ya que profirió una resolución manifiestamente contraria a la Ley, pues se lo prohíbe el artículo 97 del CPACA. En esas condiciones del acto revocatorio, también se excede en sus funciones públicas avisando de ellas, al realizar funciones públicas diversas de las que legalmente le han sido deferidas en su cargo legal y reglamentario como también constitucional. El señalamiento lo coadyuvo con recientes fallos de la Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia SP-45132018 (51885), de octubre 17/2018 y Sentencia SP-21252018 (48298), de junio 06/2018."

Como petición manifiesta lo siguiente:

"PETICION. Para terminar, es mi pretensión que se reponga totalmente la Resolución N° 1054 de fecha 25 de julio de 2019, y en su defecto se revoque dicho acto administrativo en toda su extensión, no solo por no darse la revocatoria directa, sino por la extralimitación que se aprecia en dicha resolución administrativa. Reitero que, al no darse la reposición impetrada, subsidiariamente, apelo dicha decisión negativa, ante el superior inmediato de la Secretaria de Salud de Bolívar, para que se revoque dicha decisión administrativa, en aras de los derechos y principios, como del debido proceso de nuestra Carta Política, de la Ley 1437 de 2011 y del principio pro homine del Derecho Humano Internacional."



5. DECISIÓN.

Para resolver de fondo el escrito de interposición del recurso de reposición y en subsidio el de apelación, contra la Resolución No. 1054 de 2019, es importante precisar que dentro de los argumentos principales que expone el recurrente están los siguientes: 1) Improcedencia de la acción de revocatoria directa por falta de consentimiento previo, expreso y escrito del titular de la situación jurídica de carácter particular y concreta y 2) las imputaciones de tipo penal. Sobre estas situaciones planteadas adelantaremos el estudio del caso en los siguientes términos:

Como aporadores administrativos estamos en riesgo de expedir actos administrativos que estén opuestos a la Constitución Política, las Leyes, que no estén conformes al interés público o social o cuando con ello se cause un agravio injustificado; para ello, el ordenamiento jurídico Colombiano ha contado con una institución jurídica llamada REVOCATORIA DIRECTA, que está al servicio del Administrado y el Administrador Público, para dejar sin efectos los actos administrativos y puedan salir del ordenamiento jurídico por parte de la misma administración, sin necesidad de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Desde luego que la revocatoria directa tiene unos requisitos y un procedimiento establecido en la Ley, es por ello que la Ley 1437 de 2011 reglamenta la institución en los siguientes términos:

PROCEDENCIA. El Artículo 93 de la ley 1437 de 2011 establece las causales de la revocatoria directa:

“Artículo 93. Causales de revocatoria. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que lo hayan expedidos o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. *Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución política o a la Ley.*
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ello se cause agravio injustificado a una persona*

IMPROCEDENCIA. El artículo 94 de la Ley 1437 establece: “Artículo 94. *Improcedencia.* La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.”

OPORTUNIDAD. El artículo 95 de la Ley 1437 de 2011, expresa la oportunidad para cumplir con la revocatoria directa en los siguientes términos:

“Artículo 95. Oportunidad. La revocación directa de los actos administrativos podrá cumplirse aun cuando se haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, siempre que no se haya notificado auto admisorio de la demanda.

Las solicitudes de revocación directa deberán ser resueltas por la autoridad competente dentro de los dos (2) meses siguientes a la presentación de la solicitud.

Contra la decisión que resuelve la solicitud de revocación directa no procede recurso.

Parágrafo. No obstante, en el curso de un proceso judicial, hasta antes de que se profiera sentencia de segunda instancia, de oficio o a petición del interesado o del Ministerio Público, las autoridades demandadas podrán formular oferta de revocatoria de los actos administrativos





BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR

Secretaría de Salud

---1904

RESOLUCION No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELE EL RECURSO DE REPOSICION CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019"

impugnados previa aprobación del Comité de Conciliación de la entidad. La oferta de revocatoria señalará los actos y las decisiones objeto de la misma y la forma en que se propone restablecer el derecho conculcado o reparar los perjuicios causados con los actos demandados.

Si el Juez encuentra que la oferta se ajusta al ordenamiento jurídico, ordenará ponerla en conocimiento del demandante quien deberá manifestar si la acepta en el término que se le señale para tal efecto, evento en el cual el proceso se dará por terminado mediante auto que prestará mérito ejecutivo, en el que se especificarán las obligaciones que la autoridad demandada deberá cumplir a partir de su ejecutoria."

El artículo 97 de la Ley 1437 de 2011, regula lo concerniente a la revocatoria directa de los actos administrativos de carácter particular y concreto, así: "

Artículo 97. Revocación de actos de carácter particular y concreto. Salvo las excepciones establecidas en la ley, cuando un acto administrativo, bien sea expreso o ficto, haya creado o modificado una situación jurídica de carácter particular y concreto o reconocido un derecho de igual categoría, no podrá ser revocado sin el consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular.

Si el titular niega su consentimiento y la autoridad considera que el acto es contrario a la Constitución o a la ley, deberá demandarlo ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Si la Administración considera que el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos lo demandará sin acudir al procedimiento previo de conciliación y solicitará al juez su suspensión provisional.

Parágrafo. En el trámite de la revocación directa se garantizarán los derechos de audiencia y defensa."

El ordenamiento legal Colombiano consagra la figura jurídica de la Revocatoria Directa, con la finalidad de ejercer un control de legalidad contra sus propias actuaciones administrativas y tiene como consecuencia la invalidación de actos administrativos de carácter general o particular, que en principio estaban revestido de la presunción de legalidad.

Desde luego, la Ley 1437 de 2011, conservó el criterio de la revocatoria directa, y específicamente en los actos administrativos de carácter particular y concreto, expreso o ficto, exige que previamente exista un consentimiento previo, expreso y escrito del respectivo titular, pero también contempla la posibilidad de revocar directamente esos actos sin el consentimiento previo, excepcionalmente, cuando el acto ocurrió por medios ilegales o fraudulentos.

Es preciso afirmar que la presunción de legalidad de los actos administrativos, así como el principio de la irrevocabilidad y el de inmutación de los mismos, conllevan a propiciar un estado de seguridad jurídica, pero también es cierto que la administración no puede estar obligada a acatar un acto administrativo que se haya obtenido de manera fraudulenta o de forma ilícita., siendo así, el vicio de nulidad debe ser evidente y para el caso en estudio, la administración considera que la prestación económica reconocida y autorizada para retirar parcialmente las cesantías retroactivas del Fondo de Cesantías y Pensiones Colfondos S.A, si hizo sin el cumplimiento de los requisitos legales y bajo maniobra engañosa, que indujo en error a la administración.

El artículo 19 de Ley 797 de 2003, otorgó facultad a los representante legales de las Instituciones de Seguridad Social o quienes respondan por el pago o hayan reconocido o reconozcan prestaciones económicas, para verificar de oficio el cumplimiento de los requisitos para la adquisición del derecho y la legalidad de los documentos que sirvieron de soporte para obtener el reconocimiento y pago de la suma o prestación fija o periódica a cargo del tesoro público, cuando quiera que exista motivos en razón de los cuales pueda suponer que se reconoció indebidamente una pensión o una prestación económica. Del mismo modo contempla que en caso de comprobar el incumplimiento de



RESOLUCION No.

“POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELEVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019”

los requisitos o que el reconocimiento de hizo con base en documentación falsa, debe el funcionario proceder a la revocatoria directa del acto administrativo aun sin el consentimiento del particular y compulsar copias a las autoridades competentes.

Para el pago de las prestaciones económicas del señor HEBERTO JACINTO QUIÑONEZ AISLANT, que se derivaron con el pago de las cesantías retroactivas a través del Fondo de Cesantías y Pensiones Colfondos S.A, debió tener en principio el derecho de ser sujeto del régimen de cesantías retroactiva. De acuerdo con el historial laboral del funcionario se denota que efectivamente, por la fecha de su vinculación con el Departamento de Bolívar – Secretaria de Salud de Bolívar, tiene el derecho a que sus cesantías sean reconocidas por el régimen de cesantías retroactivas. No obstante, de la revisión de la Hoja de vida del funcionario se evidencia que se encuentra afiliado al Fondo Nacional del Ahorro, como entidad que administra sus cesantías retroactivas para la época de los hechos, y de acuerdo con el derecho laboral que le asiste, ha reclamado sus retiro, como constancia de ello obra en el expediente que para el año 2018 el retiro lo realizo mediante autorización No. 0011-18 de 05 de marzo por un valor de \$3.400.000 y en el año 2019 el retiro de sus cesantías se realizó a través de la autorización No. 0006-19 del 27 de enero, por valor de \$36.000.000. (Constancia de fecha 13 de junio de 2019). De las vigencias anteriores a 2018, el funcionario realizo los retiros de sus cesantías retroactivas y por resolución No. 396 de 10 de julio de 2013, le fue ordenado y pagado la suma de \$24.584.352, por concepto de cesantías retroactivas de vigencias anteriores.

Para la Secretaria de Salud de Bolívar, es importante garantizar el principio de la buena fe en las actuaciones de los particulares como también de los funcionarios públicos, pero del mismo modo, la expedición de un acto administrativo ocurrido por medios ilícitos o fraudulentos no puede generar obligaciones al ente público, siendo así, la administración ha actuado con mucho cuidado para no afectar derechos fundamentales de las personas y desde luego, que la preparación de un actuación administrativa para el reconocimiento de un derecho laboral, como es el caso de autorización de retiro de cesantías retroactivas, implica tener en principio el derecho con el cumplimiento de los requisitos legales, pero la administración ha sido asaltada en su buena fe.

La Administración no tiene facultad para imputar la comisión de delitos a personas determinadas, esa es una función que le corresponde a las autoridades judiciales y disciplinaria y fiscalmente a los órganos de Control, por tal motivo, para efecto de la revocatoria directa sin existir el consentimiento previo del titular, solo basta que enunciar que las conductas cometidas por los particulares o funcionarios públicos, estén tipificadas como delito en la Ley, es decir, no estamos afirmando que el señor HEBERTO QUIÑONES AISLANT sea autor, determinante o cómplice de la comisión de un delito, simplemente, hacemos mención que ante la expedición de actos administrativos expedidos por la Suscrita, a través de medios fraudulentos, es necesario la revocatoria directa sin el consentimiento del titular.

Queda claro que no es necesario la existencia previa de un sentencia penal para ordenar una revocatoria directa, simplemente es necesario que exista un aprovechamiento de un error de la administración, pero las autoridades deben iniciar las investigaciones pertinentes a fin de establecer las responsabilidades a que haya lugar.

Así las cosas, el señor HEBERTO JACINTO QUIÑONES AISLEN, fue beneficiado con el retiro de las cesantías retroactivas de la Cuenta Global que administra el Fondo de Cesantías y Pensiones Colfondos S.A, de la cual no tenía el derecho porque sus cesantías retroactivas están administradas por el Fondo Nacional del Ahorro, entidad ante la cual usted ha realizado los retiros parciales de sus cesantías retroactivas.



BOLÍVAR SÍ AVANZA

GOBIERNO DE RESULTADOS

GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Secretaría de Salud

-----1904

RESOLUCION No.

"POR MEDIO DE LA CUAL SE RESUELVE EL RECURSO DE REPOSICIÓN CONTRA LA RESOLUCION No. 1054 DE 25 DE JULIO DE 2019"

En esta situación, es procedente no reponer la resolución No, 1054 de 2019 y se ordenará conceder el recurso de apelación en efecto suspensivo ante el superior jerárquico.

En el mérito de lo expuesto,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO. NO REPONER la Resolución No. 1054 de 25 de julio de 2019, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

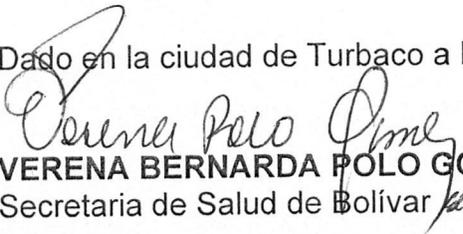
ARTICULO SEGUNDO. Notificar personalmente al señor HEBERTO JACINTO QUIÑONES AISLANT, el contenido de la presente resolución.

ARTICULO TERCERO. Conceder el recurso de apelación en efecto suspensivo y como consecuencia de ello, trasladar el expediente al despacho del Gobernador del Departamento de Bolívar para que surta el trámite correspondiente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

31 DIC. 2019

Dado en la ciudad de Turbaco a los


VERENA BERNARDA POLO GOMEZ
Secretaria de Salud de Bolívar

Proyectó y elaboró: Edgardo J Díaz M Asesor Jurídico Ext. *ED*
Revisó: María Carolina Zuñiga H. Asesora Jurídica Externa
Revisó: Eberto Oñate del Río – Jefe Oficina Asesora Jurídica

