



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA

Tunja, Nueve (9) de febrero de dos mil dieciséis (2016)

| | |
|--------------------------|---|
| MEDIO DE CONTROL: | LESIVIDAD |
| DEMANDANTE: | E.S.E HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA |
| DEMANDADO: | WALDINA RIVERA GALINDO |
| RADICADO: | 150013331008200600630 |

Agotado el trámite procesal de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho (Lesividad), sin advertirse causal de nulidad en la actuación, procede el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA** a dictar sentencia atendiendo lo previsto en el art. 85 del C.C.A;

I. ANTECEDENTES;

La E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA, por medio de apoderado, instaura MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (LESIVIDAD), conforme al artículo 85 del C.C.A., contra la señora WALDINA RIVERA GALINDO, con el fin de obtener, en sentencia definitiva, resolución favorable a las siguientes:

1. PRETENSIONES (folio 7).

Se resumen así;

1. Se declare la nulidad de la resolución N° 0120 del 15 de febrero de 2005, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de la deuda laboral a que tiene derecho el ex empleado WALDINA RIVERA GALINDO.
2. Como consecuencia de lo anterior y en el evento en que el Hospital Regional de Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, haya tenido que realizar el pago no reconocido por el Ministerio de Protección Social en los términos relacionados con la parte considerativa de la Resolución N° 331 de abril 7 de 2005, se ordene el reintegro de los dineros cancelados que excedan el valores reconocidos en el artículo primero de la Resolución N° 331 de 2005.
3. Que las sumas referidas sean indexadas al momento de realizar el pago a favor de la entidad.
4. Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 172 del C.C.A.

2. HECHOS (folios 5 a 7)

Se resumen así;

1. Que la señora Waldina Rivera Galindo, se vinculó al servicio del entonces hospital regional san Antonio de Padua de Garagoa, Boyacá, el día 12 de abril de 1988 cumpliendo las funciones de promotora rural de salud en el Municipio de Chinavita.
2. La Gobernación de Boyacá mediante Decreto 1509 de fecha 30 de diciembre de 2004, ordeno la fusión de los Hospitales Regionales de Garagoa y regional de Guateque.
3. Mediante decretos números 0003 y 0004 del 4 de enero de 2005, la Gobernación de Boyacá, ordeno la supresión de cargos de los hospitales regionales de Garagoa y guateque, decisión que fue comunicada ala accionante el día 31 de enero de 2005.
4. Mediante resolución N° 0120 del 15 de febrero de 2005, se le reconoció y ordeno el pago de una deuda laboral existente a favor de la actora, por un valor de (\$ 25.798.693, 00).
5. Que una vez presentada la anterior liquidación ante el ministerio de protección social, este autorizo el pago con recursos del convenio N° 0386 de 2004, suscrito ante la Gobernación de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social, por la suma de (\$ 14.606.988, 00),excluyendo la diferencia con el valor referido en el hecho anterior en razón a que esta última incluía dentro de la liquidación laboral beneficios extralegales.
6. Tales beneficios resultan ilegales teniendo en cuenta que la señora WALDINA RIVERA GALINDO, nunca ostento la calidad de trabajador oficial, única modalidad de servidores que pueden ser beneficiarios de reconocimientos laborales extra legales o convencionales.
7. Que las ordenanzas 1006 y 1808 de 1993 fueron demandados ante el Tribunal Administrativo de Boyacá con radicación N° 2000-1170 Y N° 2000-1166 respectivamente, al considerarse que el gobernador se abrogo facultades inherentes al congreso de la republica el cual es el único de acuerdo al mandato constitucional que puede legislar en materia de salarios y prestaciones sociales.
8. Que de acuerdo con la jurisprudencia del Consejo de Estado, tampoco es procedente hacer reconocimiento respecto de los denominados intereses a las cesantías a los funcionarios que se encuentran dentro del denominado régimen de retroactividad, al considerar que la retroactividad se reemplaza con dichos intereses a las cesantías, ya que de reconocer pago a intereses a las cesantías y pago a la denominada retroactividad se estaría realizando un doble pago por el mismo concepto.
9. El Ministerio de Protección Social previamente había revisado las liquidaciones contentivas en el acto aqui demandado y había autorizado el pago de beneficios extralegales e intereses a las cesantías, causados con anterioridad al año 2002 por derecho a la igualdad, ya que se había hecho algunos pagos por estos conceptos antes de la vigencia del decreto 1919 de 2002, sin embargo y con posterioridad a ser notificada la resolución N° 0120 del 15 de febrero de 2005 al funcionario; el Ministerio conceptuó que no era procedente el pago por ilegal e inconstitucional con base en una excepción de inconstitucionalidad establecida por el Tribunal Administrativo de Boyacá respecto de la Resolución N° 368 de 1993.

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

10. Que la resolución N° 0120 del 15 de febrero de 2005, es un acto administrativo que reconoce un supuesto derecho de carácter particular y concreto por lo que no puede ser revocada sin el consentimiento expreso y escrito de su respectivo titular.

3. Normas violadas y concepto de la violación;

Se vulneran los artículos 1 y 55 de la Constitución Política, artículo 410, 416 del C.S.T, artículo 1,2,4,5, 6 del Decreto 1919 de 2002.

Señala que si bien es cierto, la Constitución Política de Colombia en su artículo 55 garantiza el derecho de negociación colectiva para regular las relaciones laborales, también lo es que deja a la ley la posibilidad de consagrar excepciones al respecto; excepción que se materializa tratándose de los empleados públicos al tenor del artículo 416 del C.S.T., señala que estos sindicatos no pueden presentar pliegos de peticiones ni celebrar convenciones colectivas.

Asegura el Accionante que se configura una incuestionable violación a la ley derivada básicamente del reconocimiento de beneficios extralegales a un funcionario que ostenta la calidad de empleado público.

De igual forma no sería procedente hacer extensivo los beneficios extralegales a empleados públicos a través de una resolución o acto administrativo derivado de un decreto departamental que facultaba a los directores de los hospitales para hacer extensivos estos beneficios, toda vez que el gobernador se estaría abrogando una facultad que por mandato constitucional únicamente tiene el Congreso de la República.

La administración Departamental de manera insólita, profiriera el decreto N° 001006 de 1993, "por medio del cual se facultó a los directores de algunos hospitales del departamento, para mantener reconocimientos laborales de contenido económico a sus servidores.

De esta forma, los Empleados Públicos del Hospital Regional de Garagoa mantuvieron sus beneficios prestacionales extralegales, a través de las Resoluciones internas N° 380 de 1993 y N° 087 de 2002 de la Gerencia de la

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

entidad, que insólitamente se arrojó la competencia exclusiva del Congreso de la República y legislo en materia salarial y prestacional.

En todo caso, como las mencionadas resoluciones son verdaderos actos administrativos que gozan de presunción de legalidad, las administraciones venideras no tuvieron más remedio que aplicarlas con todo su rigor y por ende reconocer y pagar las exorbitantes prestaciones extralegales pactadas, situación que se mantuvo hasta el año 2002, cuando fue proferida la Resolución N° 087 del 2 de julio de 2002, que dejó sin efectos la Resolución N° 380 de 1993 por una excepción de inconstitucionalidad.

Concluye señalando, que de conformidad con lo reiterado por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado y el Tribunal Administrativo de Boyacá, que a partir de la vigencia de la Constitución de 1991, la única autoridad competente para fijar prestaciones sociales en todos los sectores de la administración pública es el Congreso de la República, sin que sea ni siquiera posible delegar esta atribución a otras autoridades y mucho menos como ocurrió en el presente caso al Gobernador de Boyacá.

II. TRÁMITE PROCESAL

1. De la Presentación y Admisión.

La demanda fue presentada el veintiséis (26) de febrero de dos mil seis (2006) (fls.20), admitida el siete (7) de diciembre de dos mil seis (2006) (fl.36 a 38), notificada el día 08 de marzo de 2010, al CURADOR AD LITEM de la señora WALDINA RIVERA GALINDO, (fl. 68).

Dentro del término de fijación en lista, (fl. 70), el CURADOR AD LITEM de la señora WALDINA RIVERA GALINDO, presentó escrito de contestación el veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) (fl.71 a 77), así;

2. Contestación; (fls. 71 a 77)

El CURADOR AD LITEM de la señora WALDINA RIVERA GALINDO, señala que no existe una sustentación jurídica ni probatoria de los hechos, que si bien nos encontramos frente a una acción de lesividad, no es suficiente invocar esta vía, ya que la parte actora no agoto la vía gubernativa; habida cuenta la señora RIVERA GALINDO nunca fue llamada con el fin que se le informara si aceptaba o no la revocatoria del acto, lo que implica una violación al debido proceso.

Al tratarse de una acción de lesividad, se trata de un acto administrativo proferido por la propia administración, razón por la cual se trata de un error aritmético o numérico, de la misma administración, por lo que la responsabilidad recae en los funcionarios que profirieron la Resolución objeto de demanda.

Concluye proponiendo las excepciones de;

- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA.
- AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR.
- BUENA FE EXCENTA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY POR PARTE DE LA SEÑORA WALDINA RIVERA GALINDO.

3. De la etapa Probatoria.

Mediante auto del doce (12) de marzo de dos mil catorce (2014), el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Tunja, abrió la etapa probatoria (fl.113 y vuelto), teniendo con el valor probatorio que les da la ley las aportadas con la demanda, y con la contestación de la misma y decretando las solicitadas por las partes.

4. Alegatos de conclusión.

Se corrió traslado de alegatos mediante auto de fecha 25 de noviembre de 2015, fls. 325 – 326, termino dentro del cual las parte actora se pronunció, así;

4.1. La parte demandante; (fls. 328 a 337)

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

Reitera los hechos y las pretensiones de la demanda, y asegura que de conformidad con el artículo 150, numeral 19, literales e), y f), de la constitución política, corresponde al congreso de la republica dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y regular el régimen de prestaciones mínimas de los trabajadores oficiales.

Afirma que a la Señora WALDINA RIVERA GALINDO, se le reconocen por medio del acto administrativo demandado, una deuda laboral existente, la cual tiene como factores de liquidación unos reconocimientos extralegales, inconstitucionales y además contrarios a lo ordenado en el Decreto 1919 de 2002, lo cual en su momento y antes de expedirse la Resolución objeto de debate, no fue advertido, lo cual causaría un enriquecimiento sin causa a favor de la parte demandada y un detrimento patrimonial en contra de la E.S.E.

Por otro lado, al tener claro el origen y clase de Empleado Público que era la hoy demandada, no es viable desde ningún punto de vista, la aplicación de la normatividad propia de los trabajadores particulares o de los oficiales, los cuales si pueden acceder a las prebendas que le ofrece su posibilidad de negociar en una convención de trabajo,. Tal y como lo señalo en el artículo 26 de la ley 10 de 1990.

Señala que la normatividad vigente para los Empleados Públicos tanto de orden nacional como territorial en cuanto al régimen salarial y prestacional, está señalada en la Constitución Política de Colombia donde se indica que las autoridades competentes para fijar esta clase de emolumentos no son otras que el Congreso de la Republica y el Presidente de la Republica, no siendo procedente en consecuencia, validar pronunciamientos de otras autoridades sobre reconocimientos extralegales, o modificación a las prestaciones, en este caso como lo realizo la Gobernación de Boyacá, mediante los Decretos 1006 y 1808 de 1993, declarados nulos por el Tribunal Administrativo de Boyacá, y adoptados por la Resolución Nº 380 de 1993 la cual fue derogada en el año 2002, y fueron sustento para la liquidación demandada, sin tener la competencia ni la facultad, ya que solamente la tiene el congreso y el presidente como facultad

extraordinaria, debiéndose acceder a las pretensiones de la demanda y consecuentemente declarar la nulidad solicitada.

III. CONSIDERACIONES;

1. Problema jurídico;

Consiste en determinar si debe declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 0120 del 15 de febrero de 2005, por medio de la cual la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, reconoció y ordenó pagar a la señora WALDINA RIVERA GALINDO una deuda laboral liquidada, con ocasión de la supresión del empleo que desempeñaba, como Promotora Rural, y consecuentemente determinar, si la demandada debe reintegrar alguna suma de dinero pagada en exceso por la E.S.E. Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza.

2. Resolución del caso;

2.1. De la Naturaleza Jurídica de las Empresas Sociales del Estado;

El Hospital Regional de Valle de Tenza fue creado mediante el Decreto Extraordinario No. 1243 de 29 de septiembre de 1992, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, como una Empresa Social del Estado.

Mediante Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994, se reglamentaron los artículos 96, 97 y 98 de la Ley 100 de 1993 que hacen referencia a las Empresas Sociales del Estado, y la conformación y funciones de las Juntas Directivas de dichas Entidades. Adicionalmente debe tenerse en cuenta que tratándose de Entes del orden descentralizado que cuentan con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio, no requieren de la voluntad de otras autoridades que aprueben las decisiones respecto de su organización interna, a menos que exista norma especial que así lo determine.

En **sentencia C - 665 de 8 de junio de 2000, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional** se ocupó del tema de la constitución y la naturaleza jurídica de las Empresas Sociales del Estado, en los siguientes términos;

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

"La propia Ley 100 de 1993 establece que el objeto de las empresas sociales del Estado es la prestación de servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado, o como parte del servicio público de seguridad social.

Estas empresas constituyen, de conformidad con el ordenamiento en vigor, una categoría especial de entidad pública descentralizada creada por el legislador en virtud de las facultades que le confiere el artículo 150, numeral 7º, según el cual corresponde al Congreso determinar la estructura de la Administración Nacional, crear, suprimir y fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos "y otras entidades del orden nacional".

Para la Corte Constitucional resulta indudable que la Constitución no ha hecho una enumeración taxativa de las entidades que integran la administración técnicamente descentralizada, y por tanto las denominaciones, las características de los diferentes tipos de personas jurídicas públicas de ese orden así como la creación de la tipología misma corresponden al legislador. De modo que las referencias del numeral 7º del artículo 150 de la Carta apenas enuncian, pero no agotan, las entidades públicas que integran la Administración Nacional. La configuración completa de ellas es de competencia del Congreso, o en su caso del Presidente de la República revestido de facultades extraordinarias.

En el artículo 210 de la Constitución se ratifica que las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por la ley o autorizadas por ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa.

2.2. De la Competencia para Fijar el Régimen Salarial de los Empleados Públicos;

El Decreto No. 1919 de 27 de agosto de 2002 "Por el cual se fija el régimen de prestaciones sociales para los empleados públicos y se regula el régimen mínimo prestacional de los trabajadores oficiales del nivel territorial", dispuso;

ART. 1º; A partir de la vigencia del presente decreto todos los empleados públicos vinculados o que se vinculen a las entidades del sector central y descentralizado de la rama ejecutiva de los niveles departamental, distrital y municipal, a las asambleas departamentales, a los consejos distritales y municipales, a las contralorías territoriales, a las personerías distritales y municipales, a las veedurías, así como el personal administrativo de empleados públicos de las juntas administradoras locales, de las instituciones de educación superior, de las instituciones de educación primaria, secundaria y media vocacional, gozarán del régimen de

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

prestaciones sociales señalado para los empleados públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional.

Las prestaciones sociales contempladas en dicho régimen serán liquidadas con base en los factores para ellas establecidas.

"Artículo 2º, A las personas vinculadas a las Empresas Sociales del Estado se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993.

(...)

Artículo 6º. Este decreto rige a partir del 1º de septiembre de 2002 y deroga las disposiciones que le sean contrarias (...)."

A su vez, **la Ley 100 de 1993** establece en su Capítulo III sobre "REGIMEN DE LAS EMPRESAS SOCIALES DEL ESTADO":

"ARTICULO 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o por las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.

ARTICULO 195. Régimen jurídico. Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico:

1. El nombre deberá mencionar siempre la expresión "Empresa Social del Estado".

2. El objeto debe ser la prestación de los servicios de salud, como servicio público a cargo del Estado o como parte del servicio público de seguridad social.

3. La junta o consejo directivo estará integrada de la misma forma dispuesta en el artículo 19 de la Ley 10 de 1990.

4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente Ley.

5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990. (...)."

Al respecto **la Ley 10 del 10 de enero de 1990** "Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones" prevé:

"ARTICULO 30. RÉGIMEN DE LOS TRABAJADORES OFICIALES Y DE LOS EMPLEADOS PÚBLICOS. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo.

A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional (...)
Subrayado fuera de texto.

Competencia para fijar salarios y prestaciones en vigencia de la constitución política de 1991;

El artículo 150, numeral 19, de la Carta Política, en lo pertinente, establece;

"ARTICULO 150; Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones;

19. Dictar normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos;

e) Fijar el régimen salarial y Prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública;

Estas funciones en lo pertinente a prestaciones sociales son indelegables en la Corporaciones públicas territoriales, y éstas no podrán arrogárselas."

El artículo 300 numeral 7º de la Carta Política, preceptúa;

"Corresponde a las Asambleas Departamentales por medio de ordenanzas:

7. Determinar la estructura de la administración departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta."

El artículo 305, numeral 7º Constitucional indica;

"Son atribuciones del Gobernador;

7º Crear, suprimir y fusionar los empleos de sus dependencias, señalar sus funciones especiales y fijar sus emolumentos con sujeción a la ley y a las ordenanzas respectivas. Con cargo al tesoro departamental no podrá crear obligaciones que excedan al monto global fijado para el respectivo servicio en el presupuesto inicialmente aprobado".

Conforme a las normas transcritas, el Departamento de Boyacá no goza de la facultad para fijar el régimen salarial y prestacional de sus empleados públicos, discrecionalmente, sino que estos deben ser autorizados por la ley. En efecto, conforme al artículo 150 Nrl. 19 literal e) de la Constitución Política, arriba transcrito, al Congreso de la República le compete dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los que debe sujetarse el Gobierno para "fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos."

Ahora, en relación con los Empleados Públicos de las entidades territoriales, compete al Gobernador fijar los emolumentos con sujeción a la Ley y a las Ordenanzas (artículo 305 numeral 7º).

La Ley 4ª de 1992 al señalar los principios a los que debe someterse el Gobierno al fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, inclusive del sector territorial, en su artículo 12, señaló;

"El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo: El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencia con cargos similares en el orden nacional".

Este precepto fue declarado exequible por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-315 del 19 de julio de 1995**, Magistrado Ponente Doctor Eduardo Cifuentes Muñoz, en la que se dijo que esta facultad del Gobierno no pugna con la que el constituyente expresamente otorgó a las entidades territoriales para fijar las escalas de remuneración y los emolumentos de los empleos de sus dependencias, en los artículos 287, 300-7, 305-7, 313-6 y 315-7.¹

¹ La Corte Constitucional, expresamente señaló: "La economía, eficacia y eficiencia en el gasto público, en todos los ámbitos, es un principio que tiene pleno sustento constitucional y sobre su importancia en una sociedad democrática, soportada en la tributación equitativa y en el correlativo deber de las autoridades de hacer un uso adecuado de los recursos aportados por la comunidad, no es necesario abundar. La fijación a este respecto de un límite máximo al gasto burocrático, constituye un medio idóneo para propugnar la eficiencia y economía del gasto público y, de otro lado, estimular que los recursos del erario nacional y de las entidades territoriales en mayor grado se destinen a la atención material de los servicios públicos.

La razonabilidad de la medida legislativa se descubre también si se tiene en cuenta que el patrón de referencia - los sueldos de los cargos semejantes del nivel nacional -, garantiza que el anotado límite no sea en sí mismo irracional y desproporcionado.

Las premisas sentadas, llevan a la Corte a concluir que la norma examinada, por lo que respecta a los empleados públicos territoriales, es exequible."

En consecuencia, como ya lo ha precisado², la determinación del régimen prestacional de los empleados públicos territoriales compete al Gobierno Nacional, de acuerdo con los parámetros señalados por el legislador, **y no a las Corporaciones Públicas Territoriales, las que además, tienen prohibido arrogársela**; y en lo que se refiere al régimen salarial, el Gobierno señaló el límite máximo salarial de los servidores públicos territoriales teniendo en cuenta su equivalencia con los del orden nacional.

Existe, para efectos de fijar salarios, un régimen de competencia concurrente entre el Congreso, el Gobierno Nacional, las Corporaciones administrativas colegiadas del orden Departamental y Municipal (Asambleas y Concejos) y el ejecutivo territorial (Gobernadores y Alcaldes) que fue ratificada por la Corte Constitucional en sentencia C-510 de 1999 (14 de Julio) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.³

La competencia del Gobierno Nacional para fijar el límite máximo salarial de la remuneración de los empleados de los entes territoriales no desconoce la competencia que la misma Constitución expresamente otorgó a las autoridades de dichos entes para fijar, por una parte, las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos dentro de su jurisdicción, artículos 300, numeral 7, y 313, numeral 6, de la Constitución, y, por otra, para determinar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, artículos 305, numeral 7, y 315, numeral 7, de la Constitución.⁴

En conclusión, las autoridades Departamentales no tienen competencia para crear salarios ni prestaciones y, en consecuencia, cualquier disposición de esa

² Ver entre otras, Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 29 de marzo de 2001, Expediente No. 6179 (3241-00), Actor VICTOR MANUEL ROJAS GUTIERREZ; y fallo del 19 de mayo de 2005, Expedientes No. 11001032500020020211 01, No. INTERNO: 4396 – 2002, Actor LUIS EDUARDO CRUZ PORRAS (Acumulados Nos. 11001032500020020209 01 (4333-02), actor AUGUSTO GUTIERREZ Y OTROS; 11001032500020020213 01 (4406-02), actor ENRIQUE GUARIN ALVAREZ; y 11001032500020020230 01 (4767-02), actor PABLO EMILIO ARIZA MENESES Y OTROS), Consejero Ponente DR. JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE.

³ En esa sentencia se señaló: "[...] 4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: Primero, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. Segundo, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. Tercero, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. Cuarto, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional"

⁴ Ibidem, nota al pie 2.

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

jerarquía que establezca salarios o prestaciones, desbordado lo legal, debe ser inaplicada.

3. Del análisis probatorio y del caso concreto;

Está probado que la señora Waldina Rivera Galindo, identificada con C.C. N° 23474401, fue nombrada mediante Resolución N° 071 del 2 de abril de 1988, en el cargo de promotora rural de salud del Municipio de Chinavita, con carácter de Empleada Publica, (fl. 21).

la señora Waldina Rivera Galindo, identificada con C.C. N° 23474401, tomo posesión del cargo de Promotora Rural de Salud, el día 1 de mayo de 1988, tal como se observa a folio 22.

El Departamento de Boyacá, mediante **Decreto N° 1509 del 30 de diciembre de 2004**, (fls. 143 a 153), resolvió;

"ARTICULO 1; FUSION; Fusionar las Empresas Sociales del Estado del Departamento de Boyacá, E.S.E. Hospital Regional de Guateque II nivel y E.S.E. Hospital Regional de Garagoa II nivel. Su denominación será HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO"

La Asamblea del Departamento de Boyacá, mediante ordenanza 046 del 2 de septiembre de 2004, modificada por la ordenanza 065 de diciembre 15 de 2004 autorizo al Gobernador de Boyacá para que "previo estudio técnico suprima, fusione o cree empresas sociales del estado o establecimientos hospitalarios del orden departamental" (fl. 245).

El Departamento de Boyacá, dando aplicación a la facultad conferida por la Asamblea de Boyacá, mediante Decretos N° 0004 del 4 de enero de 2005 y N° 0003 del 4 de enero de 2005, suprimió la planta de personal de la E.S.E. HOSPITAL REGIONAL DE GUATEQUE Y GARAGOA respectivamente, (fls. 245 a 256).

El Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, mediante escrito de fecha 31 de enero de 2005, comunico a la señora Waldina Rivera Galindo,

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

identificada con C.C. N° 23474401, la supresión del cargo que venía desempeñando, (fls. 318-319).

Posteriormente, El Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, mediante Resolución N° 0120 del 15 de febrero de 2005, (fls. 23 – 24), ordeno el reconocimiento de los siguientes conceptos;

| CONCEPTO | VALOR |
|------------------------|----------------------|
| CESANTIAS | \$ 9.320.008 |
| PRESTACIONES | \$ 267.218 |
| OTRAS DEUDAS LABORALES | \$ 16.211.467 |
| TOTAL | \$ 25.798.693 |

Mediante la Resolución No. 331 del 7 de abril de 2005, proferida por el Gerente del Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza ESE, dispone el pago parcial de prestaciones laborales, en cumplimiento del convenio de desempeño No. 00386 por valor de \$14.606.988,00; y en la parte motiva se dice que, una vez fue presentada la liquidación a la interventoría constituida por el Ministerio de la Protección Social, la misma autorizó el pago con recursos del convenio únicamente por la suma de \$ 14.606.988, excluyendo los valores de dicha liquidación relacionados como beneficios extralegales que se reconocieron anteriores al año 2002, con base en el Decreto No 1006 de 1993 proferido por la Gobernación de Boyacá y la Resolución No 380 de 1993 (fl.28-29).

Se establece de lo anterior, que como consecuencia de la supresión del cargo que desempeñaba la señora WALDINA RIVERA GALINDO, el HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA, profirió la Resolución No. 0120 del 15 de febrero de 2005, acto demandado, reconociendo de conformidad con la liquidación efectuada, el pago de la deuda prestacional en la que se incluyeron conceptos como cesantías, prestaciones sociales y otras deudas laborales, por un valor de 25.798.693, fl.23-24, (liquidación anexo de la Resolución No, 0120 de 2005 (folios 25 y 26).

*Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00*

Ahora bien, advierte el Despacho que mediante la Resolución No.331 de 7 de abril de 2005, se autorizó el pago parcial de dicha deuda de conformidad con el convenio de desempeño No. 00386 (fls. 28-29) por la suma de \$14.606.988; de manera que entre lo inicialmente reconocido por el hospital y el valor que finalmente fue avalado por el Ministerio de la Protección Social y pagado, existe una diferencia de \$ 11.191.705. Suma en la cual, se incluyen los valores de deuda laboral relacionados como beneficios extralegales que se reconocieron anteriores al año 2002 (con base en el Decreto Nro. 1006 de 1993, expedido por el Gobernador de Boyacá y la Resolución No. 380 de 1993).

Fuerza concluir que la suma inicialmente reconocida a la demandada mediante la resolución No. 0120 del 15 de febrero de 2005, esto es \$ 25.798.693.00 no le fue íntegramente reconocida y pagada; habida consideración la Interventoría constituida por el Ministerio de Protección social deduce de lo liquidado, la suma de lo que considera "beneficios extralegales y que se reconocieron anteriores al año 2002" (fl. 28 - 29); que es justamente el concepto que se esgrime en la demanda como motivo para que se declare la nulidad del acto cuestionado, y la que se persigue su devolución; no obstante lo anterior, tal diferencia no es concordante con las pretensiones de la demanda, pues de la lectura del acápite denominada por el Actor como Competencia y estimación razonada de la cuantía, se establece que la cuantía de las pretensiones del asunto ascienden tan solo a \$ 1.604.479.00 (folio 19).

Analizado así el acervo probatorio y advertida la competencia de las autoridades que expidieron los dos actos referidos (Resolución No. 0120 de 15 de febrero de 2005 y No. 331 de 7 de abril de 2005), el Juzgado advierte que ni el Decreto 1006 de 1 de julio de 1993 ni la Resolución No.380 de 11 de noviembre 1993, pueden ser fuente de derechos laborales y mucho menos, sustento normativo de la Resolución No. 0120 de 15 de febrero de 2005 que ahora se examina, en tanto ha sido reiterada la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido que, la creación de prestaciones sociales para los empleados públicos, desde el texto constitucional de 1886, era facultad exclusiva del Congreso de la República o del Presidente en uso de facultades extraordinarias. Por lo tanto, ningún acto distinto de la ley podía crear prestaciones a favor de los servidores públicos. Y hoy en

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

vigencia de la Constitución de 1991, la situación no es distinta, pues como se dijo en precedencia, el artículo 150 lo consagró.

De acuerdo a lo anterior, no se puede fundar la existencia y exigencia de un derecho prestacional en un Decreto Departamental y mucho menos en una Resolución expedida por el Director de la entidad hospitalaria hoy demandante; porque ni el Gobernador del Departamento de Boyacá ni los Directores de entidades hospitalarias del orden departamental, han tenido la facultad para regular prestaciones sociales de servidores públicos del orden departamental. De tal suerte que cualquier reconocimiento prestacional derivado de los beneficios allí contemplados, es y será contrario a la Constitución, por lo tanto no podrían ser exigibles⁵.

4. Sobre el restablecimiento del derecho;

En las pretensiones de la demanda (fl.7) se pide como consecuencia de la anulación del acto acusado a título de restablecimiento: *" y en el evento en que el Hospital Regional de Segundo Nivel de atención Valle de Tenza, haya tenido que realizar el pago no reconocido por el Ministerio de Protección Social en los términos relacionados en la parte considerativa de la Resolución No. 331 del 7 de abril de 2005,... se ordene el reintegro de los dineros cancelados que exceden el valor reconocido en el art. 1 de la Resolución No 331 del 7 de abril de 2005"* .

De manera que el restablecimiento del derecho se limita a la devolución de lo pagado por encima de los topes autorizados como pago parcial en la Resolución No. 331 del 7 de abril de 2005. Solamente en el evento que el Hospital hubiere pagado efectivamente los dineros correspondientes a todos los valores reconocidos en la resolución Acusada 0120 de febrero 15 de 2005.

En ese sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá, en providencia del 17 de mayo de 2012, proceso radicado 2006 – 0178, cuyo demandante fue

⁵ Sobre la inconstitucionalidad de prestaciones sociales creadas por órganos o funcionarios diferentes al legislador ordinario o extraordinario, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda expedientes Nos. 25000-23-25-000-2002-01940-01(4941-04), Actor, Francisco Antonio Alfonso Melo, Demandado, Distrito Capital de Bogotá; radicación número: 25000-23-25-000-2002-02246-01(2190-05), Actor: Mercedes Ibáñez de Romero, Demandado, Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá, con ponencia del Consejero Doctor Jesús María Lemos Bustamante; radicación No. 50001-23-31-000-1997-6413-01(2026-00), actor: Alicia Pinzón Quintero, Demandado: Hospital Departamental de Villavicencio, con ponencia del Consejero Doctor Nicolás Pájaro Peñaranda.-

la E.S.E. Hospital Regional Valle de Tenza, y Demandado; Blanca Cecilia Vega de Lesmes;

"En consecuencia para la prosperidad del restablecimiento del derecho, las cargas que asume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la ilegalidad del acto, sino, además debe demostrar los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 Constitucional, luego, para que sea procedente la devolución de las sumas pagadas en exceso, se requiere de la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional"

Frente a al devolución de dineros EL Tribunal Administrativo De Boyacá⁶ señaló;

" En consecuencia para la prosperidad del restablecimiento del derecho, las cargas que asume la administración demandante no se agotan solo con la prueba de la legalidad del acto, sino que además debe demostrar los elementos que logren infirmar la presunción a que se refiere el artículo 83 de la constitución política, luego, para que sea procedente ordenar la devolución de las sumas pagadas, se requiere de la demostración de la mala fe del demandado, pues la buena fe en sus actuaciones es una presunción constitucional, presupuesto que no se demostró en el caso de autos. Así entonces, de conformidad con los principios de buena fe y confianza legítima, y teniendo en cuenta que no fue acreditada la mala fe de la demandada no se ordenara devolución alguna"(Resalta el Despacho)

Sin embargo debe señalar el Despacho que no existe prueba alguna en el plenario, que demuestre que el Hospital demandante haya pagado a la demandada la totalidad de la suma de dinero reconocida en la Resolución No. 0120 de 15 de febrero de 2005, que es materia de controversia en este asunto, por el contrario de lo afirmado en el libelo (fl.7), se puede colegir que lo que se ordenó reconocer y pagar a la demandada, fue la suma de tan solo \$14.606.988, según la Resolución No. 331 de 7 de abril de 2005 (fl 28-29); por lo que no encuentra el Despacho acreditado menoscabo patrimonial que deba ser restablecido en esta sentencia, pues como ya se dijo, de la primigenia liquidación se debitó lo que por reconocimientos extralegales se había reconocido, **quedando así sin fundamento legal y fáctico la pretensión de ordenar la devolución de dichos dineros.**

⁶ Sala de Decisión N° 5 del 30 de septiembre de 2013, M.P. Felix Alberto Rodriguez Riveros.

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

Respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada establece el Despacho que Partiendo de la Legítima causa que le asiste al HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA, para demandar su propio acto, a fin de encontrar legalidad en sus actuaciones dentro del reconocimiento de la deuda laboral adquirida con la señora WALDINA RIVERA GALINDO, producto de la supresión del cargo que desempeñaba, no están llamadas a prosperar las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR; BUENA FE EXCENTA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY POR PARTE DE LA SEÑORA WALDINA RIVERA GALINDO.

5. Conclusión;

Partiendo de la Legítima causa que le asiste al HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA, para demandar su propio acto, a fin de encontrar legalidad en sus actuaciones dentro del reconocimiento de la deuda laboral adquirida con la señora WALDINA RIVERA GALINDO, producto de la supresión del cargo que desempeñaba, el Despacho encuentra procedente declarar la nulidad parcial de la resolución No. 0120 del 15 de febrero de 2005, habida consideración, la liquidación que se efectuó a efectos de calcular dicha deuda, contiene valores por conceptos extralegales, como se demostró en el plenario, motivo suficiente para la prosperidad de dicha pretensión.

No obstante lo anterior, y como quiera que la resolución No. 331 del 7 de abril de 2005 (28-29) debita de la liquidación de la mencionada deuda, los valores cuyo fundamento legal se reprocha, **encuentra el Despacho que la suma de dinero por conceptos extralegales nunca fue reconocida y a la postre nunca entraron al patrimonio de la demandada, o por lo menos no se demostró en el plenario que así haya ocurrido**, razón por lo que **dicha pretensión no tiene vocación de éxito**, como tampoco las demás pretensiones.

Respecto de las excepciones propuestas por la parte demandada se establece que Partiendo de la Legítima causa que le asiste al HOSPITAL REGIONAL SEGUNDO NIVEL DE ATENCION VALLE DE TENZA, para demandar su propio acto, a fin de encontrar legalidad en sus actuaciones dentro del reconocimiento de la

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

deuda laboral adquirida con la señora WALDINA RIVERA GALINDO, producto de la supresión del cargo que desempeñaba, no están llamadas a prosperar las excepciones de FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA; AUSENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR; BUENA FE EXCENTA DE CULPA Y CUMPLIMIENTO DE LA LEY POR PARTE DE LA SEÑORA WALDINA RIVERA GALINDO.

6. Costas Procesales;

No se condenará en costas de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 del C.C.A. modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998, en la medida en que no aparecen comprobadas.

IV. DECISIÓN

Por lo expuesto el **JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando Justicia en nombre de la República y por Autoridad de la Ley;

RESUELVE;

PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: Declarar la Nulidad Parcial de la Resolución No. 0120 del 15 de febrero de 2005, expedida por el Gerente de la Empresa Social del Estado Hospital Regional Segundo Nivel de Atención Valle de Tenza, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de cesantías, prestaciones sociales y otras deudas laborales a favor de WALDINA RIVERA GALINDO, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Negar el RESTABLECIMIENTO del derecho, por lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CUARTO: Negar las demás pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva.

Medio de Control: LESIVIDAD
Demandante: E.S.E. HOSPITAL REGIONAL VALLE DE TENZA
Demandado: WALDINA RIVERA GALINDO
Radicación No. 150013331008 200600 630 00

QUINTO: Por no haberse demostrado los presupuestos para ello, el Despacho se abstiene de hacer condena en costas.

SEXTO: De existir remanentes dentro del presente asunto, procédase por secretaria a la devolución de los mismos a la parte interesada.

SEPTIMO: Ejecutoriada la presente providencia, expídase copia de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 115 del C. de P. C. y **archívese** el expediente dejando las anotaciones en el Sistema de Información Judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FIRMADO EN EL EXPEDIENTE

GLORIA CARMENZA PAEZ PALACIOS

JUEZ