

Cartagena de Indias D. T. y C; treinta (30) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

MEDIO DE CONTROL	EJECUTIVO
RADICADO	13-001-33-33-005 2012-00090-01
DEMANDANTE	LIA VICTORIA FERNANDEZ RICARDO
DEMANDADO	ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS
MAGISTRADO PONENTE	JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
ASUNTO	REVOCA

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, a pronunciarse acerca del recurso de apelación interpuesto por la parte ejecutada **ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.**, en contra la sentencia de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)¹, por medio del cual, el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena decide declarar probada de forma parcial, la excepción de pago propuesta por la entidad demandada.

III. ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA.²

La ejecutante solicita que se libre mandamiento ejecutivo a su favor y en contra la ESE Hospital Local Cartagena de Indias, considerando que la ejecutada no realizó los pagos correspondientes a conceptos tales como; bonificación por servicios, pago de prima por servicios y bonificación por bienestar social.

Con base a lo anterior, y teniendo en cuenta los títulos ejecutivos conformados principalmente por sentencia judicial del 19 de diciembre 2013³ proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, y la sentencia No. 038 del 08 de mayo de 2015⁴, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar Sala de Descongestión

¹ Folios 45-53, cdr.2 del expediente digital.

² Folios 3-17, cdr.1 del expediente digital.

³ Folios 21-55, cdr.1 del expediente digital

⁴ Folios 63-125, cdr.1 del expediente digital

13-001-33-33-005 2012-00090-01

No.002, mediante la cual se confirma y modifica la sentencia antes indicada, procedió el actor a solicitar que se librara mandamiento de pago teniendo en cuenta lo siguiente:

Concepto	Valor
Bonificación por servicios.	\$ 11,369.482
Prima de servicios.	\$16,194.901
Bienestar social.	\$19,490.545

3.2. CONTESTACIÓN⁵

Cómo defensa, la parte ejecutada propuso con la contestación de la demanda la excepción de pago contra el mandamiento ejecutivo de fecha 11 de mayo de 2018, el cual pretende sustentarse en la sentencia judicial emitida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena el día 19 de diciembre del 2013 y confirmada por el Tribunal Administrativo.

Indica la accionada, que mediante la Resolución No. 0227 de 01 de julio de 2016, expedida por la Gerencia de la ESE HLCl, previas las consideraciones legales de rigor, se resolvió: *“ARTICULO PRIMERO: Ordenar el cumplimiento de la Sentencia de fecha 19 de Diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, y modificada mediante el fallo de fecha 8 de mayo de 2015, por el Tribunal Administrativo de Bolivar- Sala de Descongestión, mediante la cual se condenó a la ESE Hospital Local de Cartagena, a reconocer y pagar indemnización equivalente a las diferencias que resulten por concepto de prestaciones sociales vacaciones correspondientes a los periodos en el cual se demostró la existencia de la relación laboral, así como el pago de los aportes durante los periodos no cotizados a las entidades de seguridad social en su debida proporción, de conformidad con lo establecido en la parte considerativa del presente acto administrativo”*

Menciona el apoderado de la entidad ejecutada, que la Resolución ibidem fue debidamente notificada al demandante, quien conforme con la misma, renunció al término de la ejecutoria, no interpuso recurso alguno y contra el mismo acto administrativo no se instauró acción judicial y menos existe decisión jurisdiccional que haya decretado su nulidad.

⁵ Folios 329-337 cdr.1 del expediente digital.

3.3 PROVIDENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

El Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019)⁷, decidió principalmente (I) declarar probada la excepción de pago parcial propuesta en cuanto al valor de la prestación bonificación por servicios; (II) Seguir adelante la ejecución en contra de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, y a favor de la señora LIA VICTORIA FERNANDEZ RICARDO, por la suma de VEINTITRES MILLONES DOSCIENTOS CUATRO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO PESOS (\$23.204.955), que corresponde al capital, más los intereses señalados en el artículo 177 Inc.5, causados desde la ejecutoria de la providencia hasta cuando se realice efectivamente el pago.

La Juez de primera instancia resolvió el problema jurídico teniendo en cuenta que, la sentencia que se ejecuta es clara en que la liquidación de la indemnización debía hacerse teniendo en cuenta las diferencias de lo percibido por un Profesional Universitario de planta de personal de la entidad y lo recibido por la demandante, en los periodos señalados como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales y los honorarios percibidos en los periodos en que demostró la existencia de una relación personal, por lo que necesariamente a efectos de liquidar la sentencia debía recurrirse a lo de devengado por un Profesional Universitario de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS en los dos periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral.

Menciona el *a quo* que, al verificar la liquidación anexa al acto de cumplimiento, se certifica que un Profesional Universitario Código 219 devengó entre otros prima de servicios y bienestar, dicho concepto no fue objeto de la liquidación; por el contrario, la bonificación por servicios prestados que estaba incluida en la demanda y se liquidó para efectos del mandamiento de pago, si fue liquidado y pagado a la demandante por la entidad, en razón de ello, arguye que prospera la excepción de pago, pero solo respecto a la bonificación por servicios prestados.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁸

La parte ejecutada interpuso recurso de reposición, y de manera subsidiaria el de apelación, contra el auto que decide declarar probada la excepción

⁶ Folios 45-53 cdr.2 del expediente digital.

⁷ Ibidem.

⁸ Recurso interpuesto de forma oral en audiencia inicial, video visible en expediente digital, carpeta "Audiencia", subcarpeta "2012-90 EJE AUDIENCIA ART 372 CGP PARTE 2 13-JUN-19- 1:10:33-1:15:25"

13-001-33-33-005 2012-00090-01

de pago parcial y seguir adelante con la ejecución, argumentando sobre el presunto error que fundamenta la decisión, a saber:

Expone sus argumentos, que lo único que reconoció la sentencia está en la Resolución Administrativa, pues afirma que en el contenido literal de la sentencia de la cual se desprende el título ejecutivo, es que en los periodos comprendidos se condena a prestaciones sociales, refiere que el reconocimiento ordenado por el Tribunal en lo concerniente al estudio del segundo periodo laborado por el actor, se dice de deben reconocer las diferencias que surjan por concepto de prestaciones sociales y vacaciones en igualdad de un profesional universitario de la planta de personal de la entidad; por lo cual, indica el apoderado de la ESE HLCD, se extiende hacia otros factores que no son prestaciones sociales, refiriéndose a la prima de servicio y a la de bienestar que son factores salariales y no prestaciones sociales.

Arguye que la sentencia que sirve de título en ningún momento condenado al pago de factores salariales, por ello la ejecución no puede ampliarse a dichos aspectos, máxime que en la sentencia desde ningún punto de vista entra en un examen jurídico de lo dispuesto en el Decreto 1045 del año 1978 y el Decreto 1042 del mismo año, en donde se hacen las distinciones, y determina como factores salariales la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados, además el reconocimiento de bienestar social el cual no tendría sentido liquidarlo matemáticamente por las razones de realización de ocio, actividades recreativas, deportivas, para atender necesidades de protección, ocio y aprendizaje.

Agrega el apelante, que el núcleo esencial del problema jurídico de la sentencia no se resuelve si no que se hacen una interpretación de la sentencia y se abarca una serie de situaciones acogiendo unas liquidaciones que hace el Departamento de Contabilidad, pero por fuera del sentido jurídico que se expresa en la misma sentencia, y por fuera del sentido jurídico que está emanado en el acto administrativo 0227 de julio de 2016, a pesar que este último conserva la presunción de validez pues nunca ha sido atacado por la contraparte. Por lo que solicita se revoque la decisión y se de por terminado el proceso por pago de la obligación.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

Con auto de fecha dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)⁹ se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada.

⁹ Folio 7, cdr.3 del expediente digital.

13-001-33-33-005 2012-00090-01

Mediante auto de veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)¹⁰ se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

3.6. ALEGACIONES

La parte demandante presentó alegatos de conclusión¹¹, indica que se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, además, menciona estar de acuerdo con la sentencia de primera instancia.

Motiva lo anterior, en razón a que considera que la ESE Hospital Local Cartagena de Indias no realizó el pago de la bonificación por servicios, prima por servicios y la bonificación por bienestar social que constituyen factor salarial de la liquidación de pretensiones.

La parte demandada presentó alegatos de conclusión¹², manifiesta que la sentencia impugnada erró al considerar que el título presentado generaba otras obligaciones diferentes a las que se han pagado por la entidad ejecutada.

Indica, que mediante Resolución No. 0227 de 01 de julio de 2016, expedida por la Gerencia de la ESE HLCl, previas consideraciones legales de rigor, se resolvió: "ARTICULO PRIMERO: Ordenar el cumplimiento de la Sentencia de fecha 19 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión Del Circuito de Cartagena, y modificada mediante fallo de fecha 8 de mayo de 2015, por el Tribunal Administrativo de Bolívar- Sala de Descongestión, mediante la cual se condenó a la ESE Hospital Local de Cartagena, a reconocer y pagar indemnización equivalente a las diferencias que resulten por concepto de prestaciones sociales y vacaciones correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, así como el pago de aportes durante los periodos no cotizados a las entidades de seguridad social en su debida proporción.

3.7 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no rindió concepto de fondo.

¹⁰ Folio 15, cdr.3 del expediente digital.

¹¹ Folios 29-37 cdr.3 del expediente digital.

¹² Folios 21-27 cdr.3 del expediente digital.

IV. CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión.

V. CONSIDERACIONES

5.1. COMPETENCIA.

De conformidad con el artículo 243 numeral 3 de la Ley 1437 de 2011 el Tribunal es competente para conocer en segunda instancia del presente recurso, por tratarse de una apelación de una sentencia proferido en primera instancia por el Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a esta Corporación, resolver el siguiente problema jurídico:

¿En el sub judice, procede declarar probada la excepción de pago parcial o, por el contrario, declarar probada la excepción de pago total y en consecuencia ordenar la terminación del presente proceso ejecutivo?

Como problema secundario se deberá resolver:

Para dar por cumplido el fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, objeto base de la presente acción ejecutiva, ¿de acuerdo al título ejecutivo allegado al plenario el demandante cuenta con el derecho a que se le pague la prima por servicio y la bonificación por bienestar social, que de acuerdo a lo expuesto por el apelante no son prestaciones sociales y el título judicial únicamente ordenó el pago de prestaciones sociales y no de factores salariales?

5.3. TESIS DE LA SALA

En el presente asunto, la Sala decidirá revocar la sentencia apelada, pues el ejecutado demostró haber realizado un pago total de la sentencia proferido por el Tribunal Administrativo de Bolívar, por cuanto liquidó a la actora las prestaciones sociales que fueron ordenados en la sentencia No. 038 de fecha 8 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo De Bolívar-Sala De Descongestión No. 002, prestaciones que debieron ser

liquidadas con fundamento en los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

5.4.1. PROCESO EJECUTIVO.

Con la vigencia de la Ley 1437 de 2011 - C.P.A.C.A., se establecieron reglas especiales para el trámite del proceso ejecutivo visto en los artículos 297 a 299, que para este caso se citan de la siguiente forma:

"Artículo 297. Título Ejecutivo. Para los efectos de este Código, constituyen título ejecutivo: (...) 2. Las decisiones en firme proferidas en desarrollo de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, en las que las entidades públicas queden obligadas al pago de sumas de dinero en forma clara, expresa y exigible. (...)"

En relación con el procedimiento que se debe seguir para la ejecución de títulos provenientes de decisiones asumidas en los mecanismos alternativos de solución de conflictos, el C.P.A.C.A. dispone:

"Artículo 298. En los casos a que se refiere el numeral 2 del artículo anterior, la orden de cumplimiento se emitirá transcurridos seis (6) meses desde la firmeza de la decisión o desde la fecha que en ella se señale, bajo las mismas condiciones y consecuencias establecidas para la sentencia como título ejecutivo. El juez competente en estos eventos se determinará de acuerdo con los factores territoriales y de cuantía establecidos en este Código"

Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que por remisión expresa del artículo 308 del C.P.A.C.A el trámite para dicho proceso se surte de conformidad con las reglas del C.P.C., y conforme a la vigencia del C.G.P., se advierte que el trámite que habrá de imprimirse al presente asunto será el correspondiente al C.G.P.

Ahora bien, el presupuesto para el ejercicio de la acción compulsiva es la existencia formal y material de un documento o conjunto de documentos que contengan los requisitos de título ejecutivo, de los cuales se derive la certeza judicial, legal o presuntiva del derecho del acreedor y la obligación correlativa del deudor; es decir, lo que le permite al primero reclamar del segundo el cumplimiento de la obligación resultante del documento.

El documento idóneo debe incorporarse con la demanda, pues constituye la columna vertebral del proceso, de donde se sigue que, sin su presencia, no puede librarse el mandamiento de pago, por ser un presupuesto indispensable de la ejecución forzada.

En este sentido el artículo 430 del C.G.P. estatuye:

"Artículo 430. Mandamiento ejecutivo. Presentada la demanda acompañada de documento que preste mérito ejecutivo, el juez librará mandamiento ordenando al demandado que cumpla la obligación en la forma pedida, si fuere procedente, o en la que aquel considere legal."

Conforme a la redacción de la norma, el Juez debe abstenerse de librar el mandamiento de pago cuando no se acompañe con la demanda el documento idóneo que sirva de fundamento para la ejecución.

5.4.2. EXCEPCIONES CUANDO EL TITULO SE TRATA DE SENTENCIAS JUDICIALES.

Es de anotar que cuando se trate de ejecución de sentencias judiciales, el ente ejecutado solamente puede proponer unas excepciones de fondo que taxativamente se encuentran consignadas en el numeral 2o del artículo 442 del C.G.P, así:

"2. Cuando se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia, la de nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento y la de pérdida de la cosa debida."

Sobre este tema, ha insistido el H. Consejo de Estado entre otras en sentencia del 19 de julio de 2017, en la cual discurrió:

"En ese orden de ideas resulta pertinente advertir, que como en el sub lite, el título ejecutivo está conformado, frente a la entidad ejecutada, por una conciliación judicial, la cual fue debidamente aprobada por el Tribunal Administrativo de Bolívar, decisión que se encuentra debidamente ejecutoriada y produce efectos de cosa juzgada material, ante ese hecho, es evidente que las únicas excepciones de fondo que podían plantearse, serían las consagradas en la disposición en cita -antes artículo 509 del C.P.C.. tales como: pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción.

5.5 CASO EN CONCRETO

5.5.1 HECHOS PROBADOS

13-001-33-33-005 2012-00090-01

- Sentencia de primera instancia de fecha diecinueve de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de del Circuito de Cartagena.¹³
- Sentencia de segunda instancia No. 038 de fecha ocho de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo De Bolívar-Sala De Descongestión No. 002.¹⁴
- Resolución No. 0227 por medio del cual se ordena el cumplimiento de las sentencias mencionadas.¹⁵
- Liquidación de prestaciones sociales realizado por la E.S.E HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS.¹⁶
- Estado de cuenta en nombre de la accionante en Bancolombia el mes de septiembre de 2016.¹⁷
- Oficio de fecha 25 de abril de 2017, mediante el cual le informan a la ejecutada que se encuentra en mora y le solicitan el cumplimiento del resto del pago de la sentencia.¹⁸
- Acuerdo No. 00020, por el cual se reglamenta el desarrollo del Plan Institucional de Capacitación, Estímulos y los Programas de Bienestar Social e Incentivos en la ESE Hospital Local Cartagena de Indias.¹⁹
- Reporte de semanas cotizadas en pensiones en el fondo de pensiones Colpensiones, a favor de la accionante.²⁰
- Certificado laboral a nombre de la accionante, expedido por parte de KSC SUMINISTROS, Consorcio Salud Caribe, Cooperativa de Trabajo Asociado Ihelp, Coltempora S.A²¹
- Liquidación definitiva de prestaciones sociales por parte de KSC SUMINISTROS y a favor de la accionante.²²

¹³ Folios 21-55 cdr.1 del expediente digital.

¹⁴ Folios 63-125 cdr.1 del expediente digital.

¹⁵ Folios 189-197 cdr.1 del expediente digital.

¹⁶ Folios 199-201 cdr.1 del expediente digital.

¹⁷ Folios 203-205 cdr.1 del expediente digital.

¹⁸ Folios 207-219 cdr.1 del expediente digital.

¹⁹ Folios 223-233 cdr.1 del expediente digital.

²⁰ Folios 235-246 cdr.1 del expediente digital.

²¹ Folios 247-251 - 267-269 cdr.1 del expediente digital.

²² Folios 253-265 cdr.1 del expediente digital.

13-001-33-33-005 2012-00090-01

- Certificado de asignación salarial para el Profesional Universitario Código 219, grado 20 de planta, expedido por la ESE HLCl.²³
- Liquidación del crédito realizado por parte de la oficina de apoyo contable y financiero del tribunal y juzgados administrativos.²⁴
- Planilla No. 0841- 05/09/2016, mediante el cual se certifica²⁵ pago realizado a la actora.²⁶
- Certificado emitido por parte de la Gerencia de la E.S.E HLCl, por medio del cual explica la forma en la que se le dio cumplimiento a la sentencia No. 038 del 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar.²⁷

5.5.2 DEL ANÁLISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.

De acuerdo con los lineamientos jurisprudenciales cabe señalar que, nos encontramos frente a un proceso ejecutivo, que encuentra su soporte en sentencias judiciales como lo son, lo son las sentencias de primera instancia de fecha 19 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena²⁸ y la Sentencia de segunda instancia No. 038 de fecha 8 de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo De Bolívar-Sala De Descongestión No. 002.²⁹

Con base a lo anterior, el CGP ha establecido que en los casos en los cuales se trate del cobro de obligaciones contenidas en una providencia, conciliación o transacción aprobada por quien ejerza función jurisdiccional, sólo podrán alegarse las excepciones de pago, compensación, confusión, novación, remisión, prescripción o transacción, siempre que se basen en hechos posteriores a la respectiva providencia.

Se tiene entonces, que, en el caso en concreto, fue totalmente viable la interposición de la excepción de pago, por cuanto la obligación de cobro se encontraba contenida en sentencia judicial, y el pago que aduce haber realizado la entidad demandada, fue con posterioridad a la sentencia que se pretende ejecutar.

²³ Folios 277-299 cdr.1 del expediente digital.

²⁴ Folios 303-310 cdr.1 del expediente digital.

²⁵ Folio 377 cdr.1 del expediente digital.

²⁶ Folio 367, 373 cdr.1 del expediente digital.

²⁷ Folios 379-381 cdr.1 del expediente digital.

²⁸ Folios 21-55 cdr.1 del expediente digital.

²⁹ Folios 63-125 cdr.1 del expediente digital.

13-001-33-33-005 2012-00090-01

Ahora bien, se encuentra en el expediente sentencia de fecha 19 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, mediante la misma, se ordenó con respecto a la parte económica lo siguiente:

“TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de indemnización, condenar a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, a pagar a la accionante, una suma equivalente al momento de las prestaciones sociales que le corresponderían por los servicios prestados como Profesional Universitario Especializado.....”

Igualmente, la sentencia de segunda instancia del 8 de mayo del 2015, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar producto de recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia indicada en el párrafo anterior; en donde la Corporación, modificó el numeral 3 de la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2013, proferida por el Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Cartagena, en los siguientes términos:

“TERCERO.- Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, a reconocer y pagar, a favor de la señora LÍA VICTORIA FERNÁNDEZ RICARDO, identificada con cédula de ciudadanía No. 45.491.720 de Cartagena, una indemnización equivalente a las diferencias que resulten por concepto de prestaciones sociales y vacaciones correspondiente a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral así como el pago de los aportes durante los periodos no cotizados a las entidades de Seguridad Social, en su debida proporción, como a continuación se indica:

1.- primer periodo: Es el 1º de noviembre de 2002 al 30 de diciembre de 2005, 1º de febrero de 2006 al 30 de diciembre de 2009 y del 1º de mayo de 2010 al 30 de diciembre de 2013 durante la vinculación laboral a través de empresas de servicios temporales.

Se condena a la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS, a pagar las diferencias que surjan entre lo que recibió la actora por concepto de prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo con las EST (Empresas de Servicios Temporales) y las que debió recibir en igualdad de condiciones que un PROFESIONAL UNIVERSITARIO (empleado público) de la planta de personal de la entidad demandada, con similares funciones. No se ordena el pago de aportes a la seguridad social en razón a que el mismo fue realizado en su debida oportunidad por las empresas de servicios temporales.

(ii) Segundo periodo: Es el comprendido entre el 2 al 31 de enero de 2006 y del 4 de enero de 2010 al 4 de abril de 2010 durante la vinculación de la actora por contratos de prestación de servicios directamente con la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS. Se

13-001-33-33-005 2012-00090-01

condena a la ESE a pagar a la actora una indemnización equivalente las diferencias que surjan por concepto de prestaciones sociales y vacaciones en igualdad de condiciones de un PROFESIONAL UNIVERSITARIO de la planta de personal de la entidad, tomando como base los honorarios percibidos, correspondientes a los periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, así como el pago de los aportes por dicho periodo a las entidades de Seguridad Social en su debida proporción, conforme a la parte motiva"

Puesta, así las cosas, la sentencia de segunda instancia, en lo que se refiere a lo que es objeto de apelación, se ordenó el pago de:

- i) De prestaciones sociales y vacaciones
- ii) De las diferencias que surjan entre lo que recibió la actora por concepto de prestaciones sociales derivadas del contrato de trabajo con las EST (Empresas de Servicios Temporales) y las que debió recibir en igualdad de condiciones que un PROFESIONAL UNIVERSITARIO (empleado público) de la planta de personal de la entidad demandada, con similares funciones, **tomando como base los honorarios percibidos**

Teniendo en cuenta lo anterior, se determinará cuáles son las prestaciones sociales a las que tiene derecho un servidor público, al tenor de lo establecido en el artículo 5° del Decreto 1045 de 1978, a saber;

"ARTÍCULO 5. De las prestaciones sociales. Sin perjuicio de lo dispuesto en normas especiales, los organismos a que se refiere el artículo 2 de este Decreto o las entidades de previsión, según el caso, reconocerán y pagarán las siguientes prestaciones sociales:

a) Asistencia médica, obstétrica, farmacéutica, quirúrgica y hospitalaria; b) Servicio odontológico; c) Vacaciones; d) Prima de vacaciones; e) Prima de navidad; f) Auxilio por enfermedad; g) Indemnización por accidente de trabajo o enfermedad profesional; h) Auxilio de maternidad; i) Auxilio de cesantía; j) Pensión vitalicia de jubilación; l) Pensión de retiro por vejez; m) Auxilio funerario; n) Seguro por muerte."

Ahora bien, como factor salarial el Decreto 229 de 2016³⁰, creó en su artículo 16, un nuevo factor salarial, denominado Bonificación por Recreación:

"ARTÍCULO 16. BONIFICACION ESPECIAL DE RECREACION. Los empleados públicos a que se refiere el presente Decreto tendrán

³⁰ "Por el cual se fijan las escalas de asignación básica de los empleos que sean desempeñados por empleados públicos de la Rama Ejecutiva, Corporaciones Autónomas Regionales y de Desarrollo Sostenible, Empresas Sociales del Estado, del orden nacional, y se dictan otras disposiciones."

13-001-33-33-005 2012-00090-01

derecho a una bonificación especial de recreación, por cada período de vacaciones, en cuantía equivalente a dos (2) días de la asignación básica mensual que les corresponda en el momento de iniciar el disfrute del respectivo período vacacional. Igualmente, habrá lugar a esta bonificación cuando las vacaciones se compensen en dinero.

Esta bonificación no constituirá factor de salario para ningún efecto legal y se pagará por lo menos con cinco (5) días hábiles de antelación a la fecha de inicio en el evento que se disfrute del descanso remunerado.

Ahora bien, la ejecutada presentó ante el juez de primera instancia la excepción de pago³¹, alegando que las obligaciones ordenadas en la sentencia de 8 de mayo de 2015, fueron canceladas mediante Resolución No. 0227 de 01 de julio de 2016, en la cual, la Gerencia de la ESE HLCI ordenó el cumplimiento de la sentencia ibidem, a su vez indica que no hay sumas adicionales que puedan derivarse de la sentencia reseñada, por cuanto la misma hace completa relación de las prestaciones sociales, y los montos solicitados por parte de la ejecutante, tales como el pago de **prima de servicio y bonificación por servicios prestados** no son prestaciones sociales, sino factores salariales.

Por su parte, el juez de primera instancia, determinó que la sentencia que se ejecuta es clara en la liquidación de la indemnización debía hacerse teniendo en cuenta las diferencias de lo percibido por un Profesional Universitario de planta de personal de la entidad y lo recibido por la demandante, en los periodos señalados como trabajadora de la Empresa de Servicios Temporales y los honorarios percibidos en los periodos en que demostró la existencia de una relación personal, por lo que necesariamente a efectos de liquidar la sentencia debía recurrirse a lo de devengado por un Profesional Universitario de la ESE HOSPITAL LOCAL CARTAGENA DE INDIAS en los dos periodos en los cuales se demostró la existencia de la relación laboral, indicó además, que un profesional universitario código 219 devengó prima de servicios y bonificación por bienestar social y tales conceptos no fueron objeto de la liquidación pagada por la entidad demandada.

Partiendo entonces de las posturas ya indicadas, la Sala estima conveniente traer a colación el concepto de factores salariales, a fin de determinar si los conceptos pedidos por el demandante y respaldados por la juez de primera instancia hacen parte de las prestaciones sociales a liquidar a la actora teniendo en cuenta la orden emanada por esta Corporación.

Así las cosas, establece el artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978 qué:

³¹ Folios 329-337 cdr.1 del expediente digital.

“ARTÍCULO 42. De otros factores de salario. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.

Son factores de salario: f. La prima de servicio; g. La bonificación por servicios prestados.”

Teniendo en cuenta el artículo ibidem, es clara la norma al dar a entender que los **factores salariales hacen parte del salario del servidor público**, no obstante, como quiera que en la acción ejecutiva se debe dar estricta aplicación a lo ordenado en la sentencia que constituye el título base de ejecución, para el caso de marras, la autoridad judicial únicamente ordenó el pago de las prestaciones sociales que haya recibido el profesional universitario de planta y para liquidar esas prestaciones y las diferencias a la que tiene derecho la demandante, el título judicial fijó que se liquidarían con base al **valor de los honorarios pactados**³², es decir, con base en el título allegado no es posible reconocer factores salariales ni liquidar las prestaciones adeudadas con el salario devengado por el funcionario de planta.

Recordemos que ese valor a pagar a la demandante de acuerdo al título ejecutivo es a concepto de indemnización, en otras palabras, la ejecutante con base en el título no puede pretender el pago del mismo salario del profesional universitario de planta, incluidos los factores salariales que este devengó.

Al respecto, la Sala Trae a colación la sentencia del Consejo de Estado³³ en la cual se insta a los jueces a verificar el cumplimiento de los requisitos del título judicial, en los siguientes términos:

En el caso bajo estudio, pretende la parte apelante que con la sola acreditación de la sentencia judicial que se erige como título de cobro ejecutivo el Tribunal tenga la obligación de librar mandamiento de pago, desconociendo el mandato legal que le impone al juez el deber examinar con rigor el cumplimiento de los requisitos necesarios para que proceda el mandamiento. En esa medida, el operador jurídico que conozca del proceso ejecutivo le corresponderá comprobar la existencia del título

³² Conforme se observa en la sentencia de segunda instancia, Cuaderno No. 1, folio 60.

³³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019).

13-001-33-33-005 2012-00090-01

ejecutivo y su debida integración. A su vez, examinar si la obligación contenida en él cumple las condiciones de ser clara, expresa y exigible a cargo de una entidad pública. En ese sentido, esta Corporación ha sostenido que «el juez tiene plena facultad para examinar no sólo los requisitos formales, sino las exigencias que están relacionadas con las condiciones de certeza, exigibilidad, claridad y legalidad del título ejecutivo (requisitos sustanciales)».

En dicho sentido, existiendo claridad en la sentencia que es la base de la ejecución y, no cabe dudas que lo ordenado por la sentencia de segunda instancia fue el pago de las mismas **prestaciones sociales y las vacaciones**, percibidas por el profesional universitario de la entidad teniendo en cuenta como base de liquidación los **honorarios** recibidos o pactados por la demandante, no le es dable al Juez de la ejecución, ampliar dicho marco para reconocer el mismo salario que devengó el profesional de planta o factores salariales devengados por este que no fueron ordenados en la sentencia.

En conclusión, para esta Sala, se deberá revocar la sentencia dictada por la Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, ya que, el ejecutado probó el pago total de la obligación en los términos ordenados en la Sentencia No. 038 de fecha ocho de mayo de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo De Bolívar-Sala De Descongestión No. 002, razón por la cual se revocará la decisión adoptada por el A quo.

5.6. CONDENA EN COSTAS.

De conformidad con lo establecido en el numeral 4 del artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante que resultó vencida dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

VI. LA DECISIÓN

Revisado el recurso de apelación presentado por la parte ejecutante, se revoca la decisión adoptada por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, y se devolverá el expediente para lo de su cargo.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República y en autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia de fecha trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019) proferido por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído y en su lugar declarar la terminación del proceso por la prosperidad de la excepción de pagó propuesta por la entidad demandada.

SEGUNDO: DESEMBARGAR los bienes perseguidos en caso que se haya ordenado esa medida cautelar.

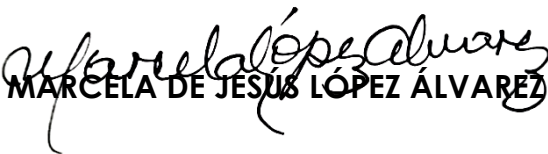
TERCERO: Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo con lo señalado en el numeral 4 del artículo 365 y 366 del CGP.

CUARTO: Por Secretaría, **DEVUÉLVASE** el expediente de la referencia al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL



MARCELA DE JESÚS LÓPEZ ÁLVAREZ

MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ
(Salvamento de voto)

Las anteriores firmas corresponden a la sentencia de segunda instancia proferida dentro del Proceso Radicado con el No. 13-001-33-33-005 2012-00090-01