



Tribunal Administrativo de Boyacá
Secretaria

E D I C T O

**EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE
BOYACÁ, POR EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA
SENTENCIA DICTADA**

CLASE DE ACCIÓN LESIVIDAD

RADICADO **150002331000200602656-01**

DEMANDANTE MUNICIPIO DE MONQUIRA - HOSPITAL DE
MONQUIRA

DEMANDADO **EDELMIRA GUIZA TIRADO**

MG. PONENTE **JOSE ASCENCION FERNANDEZ OSORIO**

FECHA DE DECISIÓN **21 DE ABRIL DE 2020**

PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 14/07/2020 **A LAS 8:00 A.M.**

LUIS FERNANDO ROA HOLGUIN
SECRETARIO

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de la Secretaría del TRIBUNAL, por el término en él indicado, y se desfija hoy 16/07/2020 **a las 5:00 p.m.**

LUIS FERNANDO ROA HOLGUIN
SECRETARIO



387

REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
SALA DE DECISIÓN No. 4

MAGISTRADO PONENTE: JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO

Tunja, veintiuno (21) de abril de dos mil veinte (2020)

ACCIÓN:	LESIVIDAD
RADICADO:	150002331000-2006-02656-01
DEMANDANTE:	E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ
DEMANDADA:	EDELMIRA GUIZA TIRADO
TEMA:	NULIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO QUE RECONOCIMIENTO BENEFICIOS LABORALES
ASUNTO:	SENTENCIA - GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

Decide la Sala sobre el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Declaraciones y condenas (fls. 2 a 16)

La E.S.E HOSPITAL REGIONAL DE MONIQUIRÁ, a través de apoderado judicial, instauró demanda de LESIVIDAD contra la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N° 0231 del 22 de febrero de 2005, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la deuda laboral a favor de la ex empleada.

En consonancia con lo anterior, solicitó el restablecimiento del derecho, en el evento que la entidad hubiese reconocido sumas adicionales a lo ordenado por el Ministerio de Protección Social y se ordenará en reintegro de los dineros que excedieron el valor reconocido en el artículo 1° de la Resolución N° 701 del 19 de mayo de 2005.

Finalmente, pidió que se disponga el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 172 y s.s del CCA.

1.2. Fundamentos fácticos (ff. 24-25)

Como fundamentos fácticos de la demanda, el apoderado de la parte demandante enunció los que se resumen enseguida:

La señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, se vinculó al servicio del entonces Hospital Regional de Moniquirá – Boyacá, el 02 de enero de 1980, cumpliendo funciones de Promotora Rural.

Arguyó que la Junta Directiva de la E.S.E. Hospital Regional de Moniquirá, mediante Acuerdo No. 004 del 20 de Enero de 2005, adecuó la planta de personal y con fecha 28 de Enero de 2005, se le comunicó la supresión del cargo a la Demandada.

Refirió que mediante Resolución No. 0231 de 22 de febrero de 2005, se le reconoció y ordenó el pago de la deuda laboral existente a favor de la Señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, por un valor de veintiún millones seiscientos sesenta y un mil doscientos noventa y un pesos (\$ 21.661.291).

Acotó que una vez presentada la liquidación anterior al Ministerio de Protección Social, éste autorizó el pago con recursos del convenio No. 0386 de 2004, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de Protección Social, por la suma de Treinta y cuatro millones ochocientos cincuenta mil cuatrocientos quince pesos (\$ 34.850.415), excluyendo la diferencia con el valor referido en el hecho anterior, por cuanto según el demandante, esta última incluía dentro de la liquidación laboral beneficios extralegales.

Señaló que los Decretos 1006 y 1808 de 1993 fueron demandados ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, con radicado No. 2000-1170 y No. 2000-1166 respectivamente, al considerar que el Gobernador del Departamento de Boyacá se arrogó facultades que solo competen al Congreso de la República, sin que se hubiese emitido fallo de fondo a la fecha de presentación de la demanda.

Indicó que de conformidad a la Jurisprudencia del Consejo de Estado, no es procedente hacer reconocimiento de intereses de cesantías, teniendo en cuenta que el Ministerio de Protección Social, previamente revisó las liquidaciones contenidas en el acto demandado y autorizó el pago de beneficios extralegales e intereses a las cesantías, causados con anterioridad al año 2002 por derecho a la igualdad, ya que se habían hecho algunos pagos por estos conceptos antes de la aparición del Decreto 1919 de 2002, sin embargo y con posterioridad a la notificación de la Resolución No. 0231 de fecha 22 de febrero de 2005 a la Funcionaria,

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 No. 368 de 1993 emanada del Centro de Rehabilitación Integral de Boyacá, dentro del fallo de fecha 14 de julio de 2005 en el proceso radicado bajo No. 1998-0980.

Finalmente señaló que la Resolución No. 0231 del 22 de febrero de 2005, es un acto administrativo que reconoce un supuesto de derecho de carácter particular y concreto por lo que no puede ser revocado sin el consentimiento expreso y escrito de su respectivo titular en los términos del Art. 73 del C.C.A. y al no existir dicha autorización solamente quedaba el camino de demandar el propio acto.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La curadora *ad litem* designado para representar a la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, contestó la demanda de manera extemporánea (fls. 214 y s.s).

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante sentencia del 28 de febrero de 2019 resolvió (ff. 165-176):

"(...) PRIMERO. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0231 del 22 de febrero de 2005 expedida por la Gerente del Hospital Regional de Moniquirá, por incurrir en infracción de las normas en que debía fundarse en relación con el reconocimiento de la suma de \$ 7.484.649.00 correspondientes a intereses a las cesantías, prima de antigüedad y prima de servicios de la demandada Edelmira Guiza Tirado, de acuerdo con la parte motiva.

SEGUNDO. Negar las demás pretensiones.

TERCERO. Fijar como honorarios de la curadora ad-litem Claudia Patricia Quintero Suarez, la suma de 5 salarios mínimos legales diarios vigentes, los cuales deben ser pagados por la E.S.E: Hospital Regional de Moniquirá, de conformidad con lo expuesto anteriormente.

(...)"

Para adoptar tal determinación, luego de referirse a los antecedentes procesales, efectuar un acápite considerativo y relacionar las pruebas recaudadas, la *a quo* señaló que a través del Decreto N° 1006 del 01 de julio de 1993, el Departamento de Boyacá, otorgó facultades a los directores de algunos Hospitales del Departamento para mantener

reconocimientos laborales de contenido económico, entre ellos a quienes ostentaban la calidad de empleados públicos, en los términos del artículo 20 de la Ley 10 de 1990.

Refirió que en razón a la mencionada facultad, la entidad demandante, expidió la Resolución N° 570 del 16 de noviembre de 1993, indicando en su artículo 1°, el reconocimiento de algunos derechos económicos adquiridos a los vinculados en calidad de empleados públicos antes del 29 de septiembre de 1992, entre ellos la prima de antigüedad, prima de servicios e intereses a las cesantías.

Analizó que mediante la Resolución N° 0231 del 22 de febrero de 2005, se reconoció y ordenó el pago de la deuda laboral, por concepto de salarios prestaciones sociales a que presuntamente tenía derecho la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, por un valor de \$ 21.261.291.00 y a través de la Resolución N° 701 del 19 de mayo de 2005, se dispuso el pago parcial del convenio de desempeño No. 00368, atendiendo a que una vez presentada la liquidación de la demandada, la interventoría constituida por el Ministerio de Protección Social, autorizó el pago con recurso del convenio únicamente por la suma de \$ 34.850.415, excluyendo los valores de la liquidación relacionados como beneficiarios extralegales.

Sostuvo que la controversia surge de los beneficios extralegales preguntantemente reconocidos a la parte actora, los cuales corresponden a intereses a las cesantías, prima de antigüedad y prima de servicios, procediendo con el análisis del orden nacional aplicables y el acto administrativo enjuiciado, encontrando que si bien el Decreto 1006 de 1993, concedió facultades a los directores de los hospitales, estas estaban por fuera de las facultades legales que le correspondían a la entidad descentralizada, siendo contrarias a la Carta Superior y a la Ley.

Adelantó el estudio de fondo, precisando que los beneficios extralegales a los que hace referencia el apoderado actor, como aquellos reconocidos en el acto demandado, corresponden a los intereses de cesantías, prima de antigüedad y prima de servicios y a fin de establecer si efectivamente se trata de prestaciones extralegales acudió al artículo 1° del Decreto 1919 de 2002, artículo 5° del Decreto 1545 de 1978 y artículos 2 y 42 del Decreto 1042 de 1978.

Lo anterior para significar que de las transcripciones en cita, además de la asignación básica fijada por la ley, constituye salario, todas las sumas que habitual y periódicamente percibe el empleado como retribución por sus servicios y establece tanto los incrementos por antigüedad como la prima de servicios como factores salariales y no como prestaciones sociales, así

que consideró que el reconocimiento a favor de la demandada, no era procedente, en tanto no le asistía derecho a devengar alguno de estos conceptos.

Finalmente y en relación con los intereses de auxilio de cesantía, coligió que el mismo es consecuencia directa del auxilio propiamente dicho y su sistema de liquidación y reconocimiento, difiere si se trata del régimen retroactivo o anualizados y para el caso de la entidad, pertenecía al régimen retroactivo, por lo tanto la demandada, no tenía derecho a percibirla, por lo que el beneficio se tornaría extralegal, conllevando así a declarar la nulidad de la Resolución N° 0231 del 22 de febrero de 2005.

No obstante, la decisión de primera instancia, no dispuso el reintegro del valor cancelado a favor de la demandada, por cuanto las prestaciones pagadas, se efectuó de buena fé y no pueden recuperarse al tenor del artículo 136 – numeral 2° del CCA, por lo que al no acreditarse la mala fé no es procedente la devolución.

4. TRÁMITE PROCESAL DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El expediente fue remitido a esta Corporación por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja con oficio del 26 de abril de 2019 (fl. 382) y a través de auto del 31 de mayo de la misma anualidad (f. 385) se ordenó correr traslado para alegar de conclusión. Dentro de esta oportunidad las partes y el Ministerio Público **guardaron silencio**.

II. CONSIDERACIONES

1. CUESTIÓN PREVIA

Observa la Sala que el Doctor OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO manifiesta su impedimento para participar en la discusión del presente asunto, ya que a su juicio se encuentra incurso en la causal contemplada en el numeral 2° del artículo 141 del CGP, que dispone:

"(...) Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su conyugue, compañero permanente o alguno de sus parientes indicados en el numeral recedente. (...)"

Lo anterior argumentando que, en su condición de Juez Trece Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, adelantó actuaciones en primera instancia como, por ejemplo, el auto que dispuso la notificación a la demanda (fl. 161), autos de requerimiento de la notificación (fl. 171-177-180).

Teniendo en cuenta la manifestación de impedimento, se destaca como el Consejo de Estado¹, ha precisado que los impedimentos, como las recusaciones son mecanismos jurídicos dirigidos a garantizar que las decisiones judiciales se adopten con sujeción a los principios de imparcialidad, independencia y transparencia que gobiernan la labor judicial. Por tanto, cuando se presenta alguna situación que pueda dar lugar a una decisión parcializada, es decir que comprometa el recto entendimiento y aplicación del orden jurídico a un caso concreto, es necesario que el operador judicial en forma anticipada y con fundamento en las causales determinadas taxativamente por el Legislador, exprese tal circunstancia y a su vez motive los hechos que originan el impedimento enmarcándolos con toda precisión, generando que las decisiones adoptadas por la jurisdicción, se profieran dentro del margen de objetividad, imparcialidad y justicia.

De igual manera, el Consejo de Estado², precisó:

*"(...) Los pronunciamientos emitidos por un juez dentro del cumplimiento de las funciones que le asignan la Carta Política y la ley, como hacer parte de las deliberaciones y debates que se lleven a cabo en las corporaciones, **no pueden ser consideradas (sic) como causales de impedimento**" (subraya la Sala); así, entonces, se tiene que el conocimiento previo de un asunto, **por razón de las funciones del cargo del juez o magistrado, no constituye automáticamente causal de impedimento**". (Negrilla y subrayado fuera del texto)*

Así las cosas, una vez revisado el expediente y la causal invocada por el Magistrado OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO, la Sala desestima la manifestación de impedimento toda vez que, como lo ha sostenido el Consejo de Estado, en la medida que las actuaciones adoptadas en primera instancia, no afectan la imparcialidad del operador judicial, no es procedente el impedimento.

Para el asunto en estudio las actuaciones que adelanto como Juez Trece Administrativo, correspondieron a trámites de notificación y no se efectuó pronunciado sobre aspectos esenciales del litigio. En consecuencia, los autos de notificación a la demandada y sus respectivos requerimientos, no fueron decisiones **definitivas o aspectos accidentales ni trascendentales**³. Por esta razón, no se le separará de la decisión que se adopta a través de esta providencia.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Sentencia de 24 de mayo de 2012, Consejera Ponente: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, Radicación número: 11001-03-15-000-2012-00026-00

² Consejo de Estado Sección Tercera, subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, auto del 31 de mayo de 2016, Radicación 11001-03-26-000-2014-00142-00(52098)

³ CE 4, 4 Abr. 2013, e25000-23-24-000-2002-00772-02(18186), C. Ortiz. Reiterada en la siguiente providencia, en vigencia del Código General del Proceso: CE 5, 15 Oct. 2015, e25000-23-41-000-2015-00543-01 (IMP), A. Yepes.

CE

2. CONTROL DE LEGALIDAD

Transcurrido en legal forma el trámite procesal, se establece que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se ocupa la Sala de surtir el análisis en sede de consulta de la sentencia del 28 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

3. LÍMITES DEL GRADO JURISDICCIONAL DE CONSULTA

El artículo 184 del CCA prescribe:

"(...) ARTÍCULO 184. CONSULTA. <Subrogado por el artículo 57 de la Ley 446 de 1998. El nuevo texto es el siguiente:> Las sentencias que impongan condena en concreto, dictadas en primera instancia a cargo de cualquier entidad pública que exceda de trescientos (300) salarios mínimos mensuales legales o que hayan sido proferidas en contra de quienes hubieren estado representados por curador ad litem, deberán consultarse con el superior cuando no fueren apeladas.

(...)

La consulta se tramitará y decidirá previo traslado común por cinco (5) días para que las partes presenten sus alegatos por escrito y se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem. El agente del Ministerio Público, antes del vencimiento del término aquí previsto podrá solicitar traslado especial que se concederá, sin necesidad de auto que así lo disponga, por el término de cinco (5) días, contados a partir de la entrega del expediente que se efectuará una vez concluido el traslado común.

La providencia sujeta a consulta no quedará ejecutoriada mientras no se surta el mencionado grado. (...)" (Negrilla fuera del texto original)

Así las cosas, el grado jurisdiccional de consulta es obligatorio en dos eventos, a saber: (i) condenas impuestas a entidades públicas, siempre que su cuantía sea superior a 300 SMLMV, y (ii) **sentencias proferidas en contra de personas que hayan sido representadas por curador ad litem**. Además, el fallo de **primer grado no debe haberse apelado, ya que en este evento la actuación del superior funcional se circunscribe al trámite y decisión de la alzada**⁴.

Ahora bien, como lo señala el artículo precitado, el análisis del grado de consulta, en el presente asunto, se realiza por la emisión de una sentencia contraria a personas representadas por curador ad litem.

⁴ Ver, por ejemplo: CE 3A, 10 May. 2018, e18001-23-31-000-2010-00212-01(61275), M. Marín.

Bajo estos parámetros la Sala abordará el examen de la providencia consultada.

4. PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde a esta Sala establecer:

¿Si la Resolución N° 0231 del 22 de febrero de 2005, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una deuda laboral a favor de la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, se ajustó a la legalidad o si por el contrario reconoció beneficios extralegales?

La Sala concreta la tesis argumentativa que asumirá en este caso, de la siguiente manera:

5. TESIS ARGUMENTATIVA PROPUESTA POR LA SALA

*Para la Sala, está acreditado que la nulidad del acto de carácter general, Decreto Ordenanzal 1006 de 1993, genero efectos **ex tunc en decisiones particulares**, esto es, que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, de modo que, afectan o inciden en los actos personales que se fundaron en el citado, resultando imposible tener como prerrogativas laborales las concedidas en la Resolución 0231 de 2005, objeto de litis.*

*En efecto la Sala consideró que aunque los empleados públicos del orden nacional y territorial están en igualdad de derechos por virtud de lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, lo cierto es que, fue voluntad del Ejecutivo, a través del referido Decreto, **equiparar el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden territorial con los del orden nacional, sin embargo, no se dispuso la homologación respecto de los factores salariales establecidos en el Decreto 1042 de 1978.***

Aspectos que la Corte Constitucional, analizó y donde declaró exequible la expresión "del orden nacional" contenida en el Decreto 1042 de 1978, por considerar que empleados públicos del orden nacional y del orden territorial hacen parte de regímenes salariales diferentes, por lo cual no es posible realizar un análisis de vulneración al principio a la igualdad, criterio que ha sido acogido plenamente por el Consejo de Estado, coincidiendo en que los empleados de los entes territoriales no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios prestados, prima de antigüedad, ni a ningún derecho salarial de los consagrados en el Decreto 1042 de 1978, por no haberse dado homologación en el Decreto 1919 de 2002.

Una vez analizado la naturaleza y marco legal de los factores reconocidos, esto es, prima de servicios, intereses a las cesantías, prima de antigüedad, a favor de la demandada, encuentra que los mismos son extralegales, conllevando a confirmar la decisión de primera instancia.

6. HECHOS PROBADOS

Teniendo en cuenta lo previsto en el artículo 184 del CCA, la Sala a fin de realizar el análisis del grado jurisdiccional de consulta, al revisar el expediente, encuentra probados los siguientes aspectos:

- La demandada señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, se vinculó al servicio del entonces Hospital Regional de Moniquirá – Boyacá, el 02 de enero de 1980, cumpliendo funciones de Promotora Rural (fls. 23 a 24).

- La entidad, emitió la Resolución 0570 del 16 de noviembre de 1993 (fls. 277-280), por medio de la cual se le reconoció derechos económicos a algunos empleados de la Salud de la entidad demandante, con fundamento en el Decreto 001006 de 1993.

- La E.S.E. Hospital Regional de Moniquirá, expidió la Resolución No. 0231 de 22 de febrero de 2005, por medio de la cual reconoció y ordenó el pago de la deuda laboral a favor de la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, por un valor total de veintiún millones seiscientos sesenta y un mil doscientos noventa y un pesos (\$ 21.661.291) (fls. 19 a 20), acto administrativo debidamente notificado.

- La Resolución N° 0190 del 22 de febrero de 2005 (fls. 65 a 67), mediante la cual, se reconoce y ordena el pago de la indemnización a favor de EDELMIRA GUIZA TIRADO.

- La entidad demandante, emitió la Resolución N° 701 del 19 de mayo de 2001, por la cual se dispuso el pago parcial del convenio de desempeño 00386, a través de la fiducia constituida para el efecto, por la suma de Treinta y cuatro millones ochocientos cincuenta mil cuatrocientos quince pesos (\$ 34.850.415), a favor de la demandada (fl. 22).

- A la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, le fue comunicado mediante oficio fechado del 28 de enero de 2005, la supresión del cargo de carrera administrativa que venía desempeñado, disponiendo del reconocimiento y pago de una indemnización (fls. 25 a 26)

- La entidad efectuó liquidación de indemnización y prestaciones sociales correspondientes a la señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, (fls. 27 a

28), de la cual se destacan los siguientes conceptos y valores, objeto de la litis:

Concepto	Valor
Intereses de las cesantías 2000	\$ 1.496.721,00
Prima de antigüedad 2001	\$ 1.003.790,00
Prima de servicios 2001	\$ 419.482,00
Intereses de los cesantías 2001	\$ 1.496.721,00
Prima de antigüedad 2002	\$ 1.132.184,00
Prima de servicios 2002	\$ 451.876,00
Intereses de los cesantías 2002	\$ 1.483.875,00
TOTAL	\$ 7.484.649,00

- Reposo sentencia de la Corporación de fecha 14 de julio de 2005, con Ponencia de la Magistrada Clara Elisa Cifuentes, radicado 1998-0980, mediante la cual se dispuso aplicar la excepción e inconstitucionalidad respecto de la Resolución interna N° 368 del 22 de noviembre de 1993 (fls. 29 a 41).

- Reposan los actos administrativos de reconocimiento a favor de la demandada, no obstante no se acreditó el pago efectivo de dichos emolumentos.

7. ANÁLISIS DE LA SALA

La Sala teniendo en cuenta los hechos probados, procede a verificar si la decisión objeto de consulta se ajustó al marco constitucional, legal, de la siguiente manera.

7.1 Del Fundamento Normativo – Decreto 1006 de 1993

Destaca la Sala que el Decreto Ordenanza N° 1006 de 1993, por medio del cual se facultó a los Directores de los Hospitales entre otros, al Hospital San José de Moniquirá, para que discrecionalmente profirieran actos administrativos en orden a reconocer derechos económicos adquiridos de los Funcionarios de sus respectivos Hospitales, fue objeto de demanda ante esta Corporación, quien en primera instancia mediante sentencia del 19 de julio de 2007, declaró su nulidad; decisión apelada ante el Consejo de Estado y que fue confirmada por el órgano de cierre.

De igual manera, se destaca que en diferentes pronunciamientos el Consejo de Estado⁵, ha determinado que:

⁵Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo –Sección Segunda- Subsección "A". M.P. Luis Rafael Vergara Quintero. Exp. 2000-01170-02 de fecha 09 de Febrero de 2012. Fuente formal: Ley 10 de 1990 /

“... desde la antigua Constitución de 1886 la competencia para fijar el régimen prestacional y salarial de los servidores públicos es concurrente entre el legislativo y el ejecutivo, luego resulta desatinado que el Gobernador del Departamento de Boyacá hubiese expedido el Decreto cuestionado facultando a Directores de Hospitales para “mantener” reconocimientos salariales de contenido económico, cuando en realidad son nuevas prestaciones laborales que el legislador no ordenó al momento de reorganizar el sector salud. En ese orden, mal hizo el Gobernador de Boyacá en autorizar a los Directores de Hospitales para que establecieran discrecionalmente beneficios laborales, que aunque encubiertos en un aparente “mantenimiento” de derechos adquiridos, no son más que la creación y/o modificación de factores salariales y prestacionales. Así las cosas, la Sala es categórica al afirmar que el Gobernador del Departamento de Boyacá, cuando autorizó a los Directores de los Hospitales para que reconocieran derechos económicos a los empleados públicos que laboraban en dichas instituciones, los cuales derivaban en su mayoría de una convención colectiva, desconoció competencias que por ley y Constitucionalmente le han sido conferidas a otros órganos del Estado, aunado a que transformó infundadamente la facultad que le confirió la Asamblea Departamental en virtud de la Ordenanza 001 de 1993, que no era otra que la de ejercer funciones relacionadas con el proceso de descentralización del Sector Salud Departamental, la cual es totalmente diferente a la de regular temas prestacionales y salariales de los servidores públicos departamentales”.

7.2 Decaimiento del acto administrativo

Los efectos de la sentencia de nulidad de un acto de carácter general, Decreto Ordenanzal 1006 de 1993, fueron **ex tunc**, esto es, que se retrotraen al momento en que nació el acto administrativo viciado de nulidad, **de modo que, afectan o inciden en los actos particulares que se fundaron en tal acto**, siempre y cuando las situaciones en ellas contenidas no se encuentren consolidadas, es decir, al momento de producirse el fallo de nulidad los actos administrativos particulares se encuentran en discusión ante las autoridades administrativas o están demandadas ante la jurisdicción contenciosa⁶.

A juicio de esta Sala, la Resolución 0570 del 16 de noviembre de 1993 (fls. 277-280), por medio de la cual se le reconoció derechos económicos a algunos empleados de la Salud de la entidad demandante, quedó sin piso jurídico al declararse la nulidad del Decreto Departamental 1006 de 1993 expedido por el Gobernador de Boyacá, toda vez que fue proferida con fundamento en este acto.

DECRETO 1750 DE 2003- ARTICULO 16 / DECRETO 1750 DE 2003- ARTICULO 18.

⁶ Ver: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia de 23 de julio de 2009. Radicación No. 16404. Consejero Ponente Dr. Hugo Fernando Bastidas Bárcenas; Sentencia de 24 de julio de 2008. Radicación No. 16854. Consejera Ponente Dra. Ligia López Díaz. Sentencia de 7 de febrero de 2008. Radicación No. 15443. Consejero Ponente Dr. Juan Ángel Palacio Hincapié.

Como consecuencia de lo anterior, deviene analizar que la Resolución 0231 de 2005 (fls. 19 a 20), acto *en judge*, reconoció y ordenó el pago a favor de la demandada, con fundamento en el precitado acto, cuyo fundamento era el Decreto 1006 de 1993.

Así las cosas, queda claro que la sentencia de nulidad del Decreto Ordenanza en cita, tiene el efecto de restarle fuerza ejecutoria a la resolución referida, lo **que conduce a su decaimiento, conforme lo contempla el numeral 2º del artículo 66 del C.C.A:**

"(...)

Pérdida de fuerza ejecutoria. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos serán obligatorios mientras no hayan sido anulados o suspendidos por la jurisdicción en lo contencioso administrativo, pero perderán su fuerza ejecutoria en los siguientes casos:

(...)

2. **Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.** (Negrilla y subrayado fuera del texto original).

De lo anterior es dable colegir, que resulta imposible tener como prerrogativas laborales, concedidas por medio de la Resolución 0231 de 2005, pues los efectos *ex tunc* del fallo de nulidad del Decreto 1006 de 1993 se hacen extensivos, al mencionado acto.

Sin embargo, esta Sala analizará el marco legal de los factores reconocidos, esto es, **prima de servicios, intereses a las cesantías, prima de antigüedad**, a favor de la demandada para concretar la legalidad del reconocimiento efectuado en el acto administrativo, pese a que en la Resolución demandada y en la correspondiente liquidación no fue clara la especificación de los montos a cancelar por concepto de Cesantías, intereses de Cesantías y/o prima de antigüedad.

7.3 De la Prima de Servicios

El artículo 150, numeral 19, literal e), de la Constitución Política de 1991, dispone:

"Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. *Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:*

393

(...)

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública. (...)".

A su turno, la Ley 4ª de 1992, dispuso en sus artículos 1º y 2º que:

"ARTÍCULO 1o. El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

a) Los empleados públicos de la Rama Ejecutiva Nacional, cualquiera que sea su sector, denominación o régimen jurídico;
(...)

ARTÍCULO 2o. Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo; (...)".

De la normatividad referida, es incuestionable que el **régimen salarial y prestacional de los empleados públicos**, es el legal fijado por las autoridades competentes.

En desarrollo del citado precepto constitucional, el Congreso aprobó la Ley 4a de 1992, Ley Marco del Régimen Prestacional y Salarial, donde igualmente, en el **artículo 12, dispuso que el régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales** sería fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos allí contenidos.

En efecto, en relación con el régimen salarial de los empleados del nivel territorial, la Constitución Política de 1991 estableció, para su fijación, una competencia compartida entre el Congreso de la República, el Gobierno Nacional y las Asambleas y Concejos Municipales.

En este punto es preciso señalar que **la autonomía administrativa** de la cual gozan los Concejos Municipales, corporaciones administrativas de elección popular, conforme lo define la Constitución, no es absoluta, pues constitucional y legamente están habilitadas solamente para fijar las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de

empleos (Art. 313 C.P.), en el marco de los principios definidos por el legislador en la Ley 4a de 1.992 y de la nomenclatura y clasificación establecidos legalmente, así como de los máximos establecidos por el Gobierno Nacional, competencia que en consecuencia es concurrente en material salarial. En materia prestacional, las Corporaciones de Representación Popular del nivel territorial no cuentan con competencia alguna pues esta es privativa del Congreso, como se dejó indicado, por prescripción del artículo 150, numeral 19, literal e) e inciso final del numeral.

Al respecto, el Consejo de Estado, ha precisado puntualmente el alcance de las normas competenciales para la fijación de salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos, en especial, los del orden territorial⁷, señalando que la fijación del régimen salarial y prestacional constituye competencia que la Constitución y la ley reservó de forma exclusiva al Gobierno Nacional, con observancia de los parámetros dados por el Congreso de la República, en virtud de los cuales es claro que no es dable a otro organismo arrogarse dicha facultad; de suerte que **son ilegales las normas de carácter local, como ordenanzas, acuerdos municipales, resoluciones o acuerdos de establecimientos públicos, bien sean nacionales o del orden departamental, que regulen la materia.**

Igualmente, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en el concepto rendido el 18 de julio de 2002, en cuanto a la reseña histórica del sistema salarial y prestacional de los empleados públicos, precisó que el constituyente de 1991, conservó el concepto que venía desde la reforma constitucional de 1968, en relación con la necesidad de existencia de una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo en la regulación de determinadas materias, una de ellas la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros servidores del Estado, en donde la función del primero se debe limitar a establecer unos marcos generales; unos lineamientos que circunscriban al segundo la forma como este ha de desarrollar su actividad reguladora para los asuntos específicamente señalados por la propia constitución y, en relación con la determinación salarial del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, a diferencia de lo que acontecía en vigencia de la Constitución de 1986, en donde el Congreso, era quien señalaba la escala de remuneración en los distintos empleos, hoy, el legislador debe simplemente fijar los principios y los parámetros que el Gobierno ha de tener en cuenta para establecer no solo la escala de remuneración, sino los demás elementos que son propios

⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Consejero ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del treinta y uno (31) de enero de dos mil trece (2013). Radicación número: 68001-23-15-000-2000-02037-01 (2118-08).

de un régimen salarial y prestacional.

Conforme a lo expuesto, se puede concluir que uno de los aspectos que **diferencia el régimen de salarios de los empleados, tanto del orden nacional como del orden territorial, está determinado por las autoridades que participan en su fijación.** Así, respecto de los empleados públicos del orden territorial, existen disposiciones de carácter general, dictadas por el Congreso y el Presidente de la República, por un lado, y las Asambleas con sujeción a esas directrices, deben determinar las escalas de remuneración, y el Gobernador es el encargado de fijar sus emolumentos con sujeción a las Ordenanzas. A nivel municipal, lo anterior es realizado por el Concejo y el Alcalde Municipal.

Ahora bien, en desarrollo de lo dispuesto en la **Ley 4ª de 1992**, el Gobierno expidió el Decreto 1919 del 27 agosto de 2002⁸, **donde equiparó el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden territorial con los de los empleados del orden nacional**, solo homologando el régimen de prestaciones sociales, **pero no lo afínente a factores salariales**, que corresponde a lo reclamado en el presente caso.

Así, la Sala, no puede pasar por alto que al tenor de la posición jurisprudencial vigente y pacífica tanto del Consejo de Estado, como de la Corte Constitucional, **han coincidido negar el reconocimiento del factor salarial denominado prima de servicios, previsto en el artículo 42 del Decreto 1042 de 1978, a los servidores públicos del orden territorial**, en los siguientes términos:

La Corte Constitucional, en la sentencia **C- 402 de 03 de julio de 2013**, al realizar el estudio de constitucionalidad de la expresión "de orden nacional", contenida en el artículo 1º del Decreto 1042 de 1978, declaró la exequibilidad de la expresión acusada, al considerar **que no resultaba posible afirmar la existencia de un tratamiento discriminatorio injustificable al comparar prestaciones entre regímenes prestacionales diversos**, debido a que las prestaciones incluidas en cada régimen se comprenden en el marco del sistema normativo en que se inscriben y por ende, no se puede aplicar a otra normatividad prevista para regular una pluralidad diversa de servidores públicos o trabajadores de derecho privado, más aún, cuando uno de los factores diferenciales entre regímenes laborales de los servidores públicos, es el nivel central o territorial al que se encuentran inscritos, lo que inhibe promover un juicio de igualdad en ese escenario.

⁸ "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."

Conforme a lo expuesto, la Sala arriba a la **conclusión que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, consideran que el régimen salarial contenido en el Decreto 1042 de 1978, no es aplicable a los funcionarios de las entidades territoriales, pues estos y los del orden nacional hacen parte de regímenes laborales diferentes**, lo cual permite su trato diferenciado y que es un criterio asumido y que conserva esta Corporación⁹, máxime cuando el artículo 2 del Decreto 1919 de 2002, **de manera precisa se refiere a prestaciones sociales, no a factores salariales.**

Así las cosas, se destaca que el Decreto 1919 de 2002, establece:

"Artículo 2.- 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.*" (Negrilla y subrayado fuera del texto).

Al unísono este Decreto, también hace referencia a los **derechos adquiridos** de la siguiente manera:

"Artículo 5.- Los derechos adquiridos, considerados como las situaciones jurídicas consolidadas a favor de los empleados públicos y trabajadores oficiales, que para efectos del presente decreto se entienden como aquellas prestaciones sociales causadas, *así como las que hayan ingresado al patrimonio del servidor, no podrán ser afectados*"

En ese orden de ideas lo primero a considerar es que no podría reconocerse lo que por ley no se ha concedido antes del año 2002, pues es a partir de la vigencia del Decreto 1919, asiste el derecho de la prerrogativa de las prestaciones sociales.

De acuerdo con lo expuesto, concluye la Sala que, i) aunque los empleados públicos del orden nacional y territorial están en igualdad de derechos por virtud de lo establecido en el Decreto 1919 de 2002, lo cierto es que, tal como se expuso en líneas precedentes, fue voluntad del Ejecutivo, a través del referido Decreto, equiparar el régimen de prestaciones sociales de los empleados del orden territorial con los del orden nacional, sin embargo, no se dispuso la homologación respecto de los factores salariales establecidos en el Decreto 1042 de 1978; y ii) la Corte Constitucional declaró exequible la expresión "del orden nacional" contenida en el Decreto 1042 de 1978, por considerar que empleados públicos del orden nacional y del orden territorial hacen parte de regímenes salariales diferentes, por lo cual no es posible realizar un análisis de vulneración al principio a la igualdad, criterio que ha sido acogido

⁹ En este sentido se pronunció el Tribunal Administrativo de Boyacá, en sentencia de 15 de abril de 2015, Magistrado Ponente: Dra. CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, Radicada bajo el No. 1523-83333-001-2013-00156-01. También Sala de decisión N° 06 – M.P: Félix Alberto Rodríguez Riveros- radicado: 15001333301220150011901

plenamente por el Consejo de Estado, coincidiendo en que los empleados de los entes territoriales no tienen derecho al reconocimiento de la prima de servicios prestados, ni a ningún derecho salarial de los consagrados en el Decreto 1042 de 1978, por no haberse dado homologación en el Decreto 1919 de 2002.

7.4 De la Prima de Antigüedad

De acuerdo con lo anterior, se retoma que el **Decreto 1919 de 2002**, extendió el **régimen de prestaciones** fijado para los Empleados Públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional a los Empleados de las Entidades del Nivel Descentralizado Territorialmente, **más no de los factores salariales, en consecuencia como el Decreto 1042 de 1978**, ha previsto que los Empleados Públicos del orden Nacional tienen derecho a una prima de antigüedad que acrecienta la remuneración mensual conforme a los porcentajes establecidos y según la permanencia del empleado en el servicio, se puede llegar a la conclusión que este derecho no se encuentra previsto en el Decreto 1919 de 2002, y por tanto los empleados del orden territorial **no son merecedores del reconocimiento de dicho factor**, siendo procedente confirmar la decisión objeto de consulta.

En consecuencia, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, al considerar que la demandada en su calidad de empleada pública del orden territorial, no tenía derecho al reconocimiento y pago de la prima de servicios y prima de antigüedad, factores salarial contemplados en el Decreto 1042 de 1978 y la entidad no ostentaba la competencia para emitir el acto administrativo enjuiciado.

7.5 De las Cesantías

La Ley 344 de 1996 en su artículo 13, dispuso:

"Sin perjuicio de los derechos convencionales, y lo estipulado en la Ley 91 de 1989, a partir de la publicación de la presente Ley, las personas que se vinculen a los órganos y entidades del Estado tendrán el siguiente régimen de cesantías:

a) **El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantías por la anualidad** o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación de la relación laboral;

b) *Les serán aplicables las demás normas legales vigentes sobre cesantías, correspondientes al órgano o entidad al cual se vinculen que no sean contrarias a lo dispuesto en el literal a) del presente artículo. (...)"*. (Resalta

la sala).

Luego se expidió el Decreto 1582 de 1998, mediante el cual se reglamentó la Ley 344 de 1996, cobijando a los empleados públicos del nivel territorial del régimen de cesantías con liquidación anualizada, por lo que los servidores públicos vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley los cobijaba el régimen de retroactividad; a menos que hicieran manifestación expresa de acogerse al nuevo régimen, al respecto el Alto Tribunal contencioso manifestó:

"... resulta necesario precisar, que con fundamento en el artículo 13 de la Ley 344 de 1996, se expidió el Decreto 1582 de 1998, el cual previó en el artículo 1º, que los servidores públicos territoriales vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 que se afilien a los fondos privados de cesantías, tendrán por régimen de cesantías la normatividad contemplada en los artículos 99, 102, 104 y demás normas concordantes de la Ley 50 de 1990. A su turno, en el artículo 3º del citado Decreto 1582 de 1998, se contempló la posibilidad para los servidores públicos vinculados **con anterioridad a la Ley 344 de 1996 que gocen de régimen de retroactividad de acogerse al régimen de cesantías previsto en la citada Ley**. En el expediente, se aprecia que la vinculación de la actora se efectuó con anterioridad a la Ley 344 de 1996, esto es el 26 de agosto de 1992 y culminó el 30 de abril de 2000 y por esta razón en principio no le era aplicable el régimen previsto en la citada Ley 344 de 1996 reglamentada por el Decreto 1582 de 1998, **salvo que decidiera acogerse al mismo, lo cual no aconteció según se vislumbra del material probatorio allegado al plenario**. Conforme a lo precedente, no es dable aceptar el argumento expuesto en el recurso de apelación fundado en que correspondía aplicar el régimen previsto en la Ley 50 de 1990 porque la actora se vinculó con posterioridad a dicha norma, toda vez que como se dilucidó, el marco interpretativo del Decreto 1582 de 1998 contempla una vigencia específica para que comience a regir el régimen contemplado en la Ley 344 de 1996, esto es para los servidores vinculados a partir del 31 de diciembre de 1996 y exceptúa la aplicación de este término de vigencia para quienes habiéndose vinculado con anterioridad a esta fecha decidan acogerse al mismo..."¹⁰ (Negrilla fuera de texto)

En otra jurisprudencia precisó:

"En cuanto al fondo del asunto planteado observa la Sala que en el orden territorial el auxilio monetario en estudio se encuentra regido, entre otras disposiciones, por el literal a) del artículo 17 de la ley 6ª de 1945 y los artículos 1º de decreto 2767 de 1945, 1º de la ley 65 de 1946 y 1º, 2º, 5º y 6º del decreto 1160 de 1947, **normatividad que consagra un sistema retroactivo de liquidación, reconocimiento y pago de las cesantías, sin que haya lugar al pago de intereses**.

En el sistema retroactivo de las cesantías, aplicable a los empleados del orden territorial, estas se liquidan con base en el último sueldo devengado,

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado. 8 de junio de 2006. Radicación número: 15001-23-31-000-2000-02249-01(8593-05)

en consecuencia no hay lugar al pago de intereses, toda vez que estos tienen como finalidad evitar la depreciación del referido auxilio monetario, lo que se obvia precisamente con el pago en forma retroactiva de las cesantías, es decir, al liquidárselas con el último salario devengado.

La retroactividad de las cesantías es aplicable a aquellos empleados vinculados antes del 30 de diciembre de 1996 (...)¹¹ (Resalta la sala)

En el caso *sub-lite*, observa la Sala a folios 27 y 28, del expediente que a la Señora EDELMIRA GUIZA TIRADO, identificada con Cédula de Ciudadanía No.24.040.552, se le reconoció en la correspondiente liquidación, el valor por **intereses de cesantías**, sin embargo en la Resolución demandada no se determinó el monto específico que se reconocía por concepto de cesantías y/ prima de antigüedad.

En virtud de lo anterior, se precisa que en el ordenamiento jurídico, se reconocen dos regímenes de liquidación de cesantías: (i) régimen de cesantías con **liquidación retroactiva, el cual se caracteriza por una liquidación al final de la relación laboral con el último sueldo devengado, sin contemplar el pago de intereses sobre las mismas** y, (ii) régimen de cesantías con liquidación anualizada, caracterizada por la liquidación de las cesantías de manera anual, y el reconocimiento de un interés sobre el valor causado.

Para el asunto en estudio, se acreditó que la demandada (fl. 289), **pertenece al régimen de cesantías retroactivas**, por lo que no era beneficiaria del reconocimiento de intereses a las cesantías, teniendo en **cuenta que su liquidación correspondía al último sueldo devengado, de esta manera el pago efectuado siempre era actualizado, no procediendo el pago de intereses**, por ser un beneficio extralegal, conllevando a confirmar en este aparte también la sentencia consultada.

7.6 Del Principio de Buena Fé

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha establecido que el principio de la confianza legítima **consiste en una proyección de la buena fe que debe gobernar la relación entre las autoridades y los particulares**, partiendo de la necesidad que tienen los administrados de ser protegidos frente a actos arbitrarios, repentinos, improvisados o similares por parte del Estado. Igualmente, ha señalado que este principio propende por la protección de los particulares para que no sean vulneradas las expectativas fundadas que se habían hecho sobre la base de acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo, y consentido expresa o

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda, Subsección "B". C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante. 31 de mayo de 2007. Radicación número: 44001-23-31-000-2002-00626-01(3118-04)

tácitamente por la administración ya sea que se trate de comportamientos activos o pasivos, regulación legal o interpretación normativa¹².

En casos similares como el que hoy ocupa la atención de la Sala, la jurisprudencia del Consejo de Estado¹³, ha tenido oportunidad de pronunciarse señalando que:

"En efecto, en sentencia de 12 de mayo de 2010⁴, Rad. 0807-2008, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, la Sala acogiendo su posición mayoritaria, sobre el tema de la devolución de los dineros percibidos por los particulares de buena fe, por concepto de acreencias laborales reconocidas con carácter unitario precisó que, cuando "la administración con ocasión de su propio error emite en contravía del ordenamiento legal, un acto administrativo que perjudica sus intereses patrimoniales y beneficia al administrado que actúa con buena fe, dicha situación".

En este mismo sentido precisó que, aun cuando el principio de inmutabilidad de los actos administrativos particulares y concretos se encuentra matizado por la posibilidad con que cuenta la administración de revocar esta clase de actos sin que medie el consentimiento previo, expreso y escrito de su titular, **no se puede desconocer que el acto acusado creó una situación particular a favor de la demandada, en la que no se advierte su mala fe o ánimo de defraudar a la demandante.**

Indica la jurisprudencia del órgano de cierre¹⁴ que no basta que en casos similares al presente, la administración acuda a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en la modalidad de lesividad, invocando su propio error para que el administrado tenga la obligación de restituir el mayor valor pagado por concepto de indemnización, toda vez que, resulta indispensable desvirtuar la presunción de buena fe que le asiste al

¹² Ver entre otras muchas sentencias de esta corporación sobre el tema, la Sentencia T-472/09. Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio.

¹³ SECCION SEGUNDA- SUBSECCION B -Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, siete (7) de julio de dos mil diez (2010) - Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13314-01(0053-09)- **Actor: HOSPITAL CENTRO ORIENTE II NIVEL E.S.E. y Demandado: JAIME EDUARDO SOURDIS**

⁴ El Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto, considerando que "a la administración le asiste la obligación constitucional y legal de velar por el sometimiento irrestricto de los actos administrativos a la normatividad superior que les sirve de fundamento para su expedición, esto es, la salvaguarda por el mantenimiento de la legalidad dentro de un marco que garantice la efectividad de los derechos de los asociados. Es por esta razón que, el acto administrativo que crea o reconoce un derecho o ventaja jurídica para el administrado, pero que no se ajusta al ordenamiento jurídico no puede constituirse en fuente legítima del derecho que en él se incorpora y por ende, no puede válidamente producir efectos jurídicos. "

¹⁴ En punto de este tema en el salvamento de voto del Consejero Gerardo Arenas Monsalve se dijo que la prohibición prevista en el artículo 136 [2] del C.C.A., como tal, debe interpretarse con un criterio restrictivo que a su vez no permita la aplicación por extensión a casos distintos al regulado expresamente en la ley; y que, tratándose del reconocimiento de prestaciones unitarias como la que se discute en el presente caso, consistente en el pago de una suma a título de indemnización por supresión del cargo en exceso a lo legalmente permitido, la declaratoria de nulidad del acto administrativo hace evidente el error de la administración, el cual no puede constituirse en fuente que legitime un derecho que carece de justa causa, y que se traduce en un detrimento patrimonial para el Estado.

percibir una prestación indemnizatoria por parte de la administración.

En virtud de lo anterior y para el caso en estudio, la Sala acogiendo los criterios jurisprudenciales, considera que pese a que el acto administrativo en que se fundamentó la entidad pública, para reconocer beneficios laborales a la demandada, **fue declarado nulo por desconocer la Constitución Política, los actos administrativos particulares y concretos, correrían la misma suerte**; sin embargo, de conformidad a los principios de Buena Fe y Confianza Legítima¹⁵ y teniendo en **cuenta que no fue acreditado dentro del expediente el pago de sumas correspondientes a emolumentos extralegales, ni que hubiesen originados en la mala fe de la demandada, en el supuesto de que tales valores hubiesen sido pagados a la accionada, no se ordenará devolución alguna**, tal como lo señaló la A- quo.

Finalmente, por no evidenciarse temeridad o mala fe de las partes, de conformidad con el artículo 171 del CCA no se dictará condena en costas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión No. 4, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADO el impedimento presentado por el Magistrado Dr. **OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO**. En consecuencia, se le separa del conocimiento del presente asunto.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja.

TERCERO: Sin condena en costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada la presente sentencia, devuélvase el expediente al Despacho de origen, previo registro en el sistema de información de la Rama Judicial.

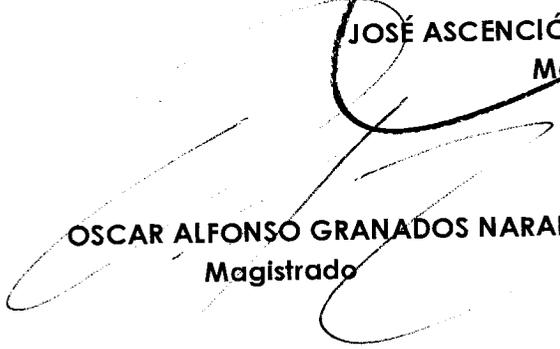
Este proyecto fue discutido y aprobado en Sala de Decisión virtual de la fecha.

¹⁵Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. M.P. Gustavo Gómez Aranguren. Rad. 2002-13188-01

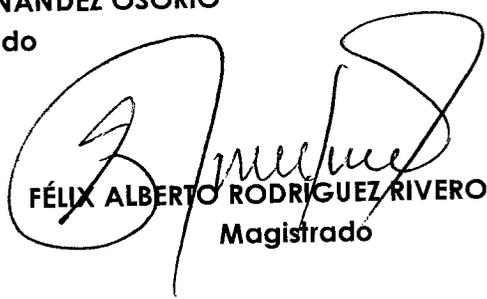
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOSÉ ASCENCIÓN FERNÁNDEZ OSORIO
Magistrado



OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado



FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

150002331000200602656-01

Sentencia - Grado jurisdiccional de consulta
Demandante: E.S.E Hospital Regional de Moniquirá
Demandada: Edelmira Guiza Tirado

868
398



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO NO. 6
MAGISTRADO: OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO

Tunja, veintidós (22) de abril de dos mil veinte (2020)

Expediente	150002331000-2006-02656-01
Accionante	E.S.E Hospital Regional de Moniquirá
Accionado	Edelmira Guiza Tirado.
Acción	Lesividad
Magistrado Ponente	Dra. José Ascención Fernández Osorio
Asunto	Declara impedimento

I. ASUNTO

Sería del caso pronunciarse acerca del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 28 de febrero de 2019, por el Juzgado Trece Administrativo Oral del Circuito Judicial de Tunja, mediante la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Sin embargo, revisado el expediente, se encuentra oportuno por parte del suscrito, en calidad de magistrado titular del Despacho No 06 del Tribunal Administrativo de Boyacá y como integrante de la presente Sala de Decisión, declararse impedido para decidir el grado jurisdiccional de consulta, en obediencia a lo erigido en el numeral 2 del artículo 141 del C.G.P. y el artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, con fundamento en las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

El art. 130 del CPACA, al clasificar las causales respecto de las cuales los magistrados y jueces deberán declararse impedidos, además de las situaciones expresamente allí contempladas, establece los casos señalados en el art. 150 del CPC¹.

¹ Norma derogada por la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, aplicable a la jurisdicción contencioso administrativa desde el 1 de enero de 2014 conforme a auto de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado proferido el 25 de junio de 2014, con ponencia del Consejero Doctor Enrique Gil Botero, el expediente con radicación: 25000-23-

Así entonces, el artículo 141 del Código General del Proceso, establece:

“Artículo 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN.

Son causales de recusación las siguientes:

1. (...)

2. **Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez,** su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.”

Ahora bien, frente al trámite de los impedimentos, el art. 131 del CPACA, señala:

“ARTICULO 131. TRAMITE DE LOS IMPEDIMENTOS. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

3. **Cuando en un Magistrado concorra alguna de las causales señaladas en el artículo anterior, deberá declararse impedido en escrito dirigido al ponente,** o a quien le siga en turno si el impedido es este, expresando los hechos en que se fundamenta tan pronto como advierta su existencia, para que la sala, sección o subsección resuelva de plano sobre la legalidad del impedimento. Si lo encuentra fundado, lo aceptará y sólo cuando se afecte el quórum decisorio se ordenará sorteo de conjuez”.

Por lo tanto, revisado el expediente se encuentra que, si bien la decisión objeto de consulta no fue proferida por el suscrito, se advierte que el auto que dispuso la notificación a la demandada (fl. 161), así como los autos de requerimiento de la notificación (fl. 171-177-180) si fueron por mi expedidos cuando fungí como Juez Trece Administrativo; circunstancia que implica haber conocido el proceso en instancia anterior, como lo establece el artículo 141 del CGP.

Al respecto, la Sección Cuarta del Consejo de Estado², ante la recusación realizada al Consejero de Estado, doctor Jorge Octavio Ramírez Ramírez y debido al impedimento por él manifestado como consecuencia de la recusación, por haber conocido del proceso en instancia anterior, en tanto dictó la providencia que admitió la demanda; sostuvo la corporación que, la expedición de dicha decisión, constituía un conocimiento previo del proceso en primera

36-000-2012-00395-01 (IJ) Número interno: 49.299, Demandante: Café Salud Entidad Promotora de Salud S.A, Demandado: Nación-Ministerio de Salud y de la Protección Social.
² Providencia de 30 de agosto de 2017, radicado No 050012333-000-2013-00012-01 (20964), con ponencia de la doctora Stella Jeanette Carvajal Basto.

instancia, razón suficiente para separarlo del conocimiento del proceso. Expresamente se indicó:

“En el presente asunto, la causal de impedimento invocada, es la consagrada en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del proceso, que establece:

“ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

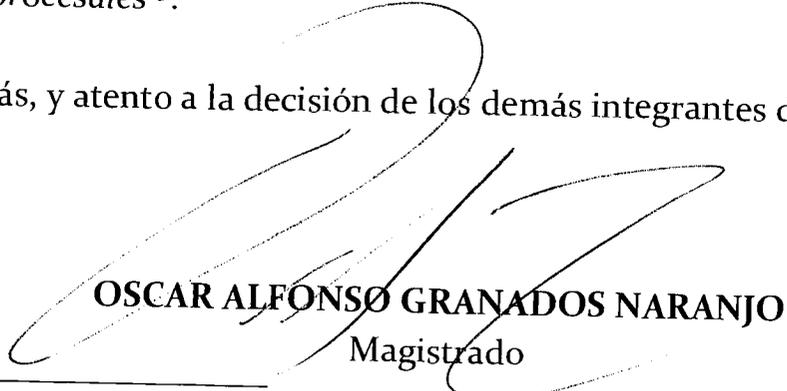
(...).”

Esta causal tiene como finalidad garantizar la imparcialidad del funcionario judicial, comoquiera que permite al servidor público desprenderse del conocimiento de un asunto determinado, en el cual ha conocido en instancia anterior. De esta manera se respetan las condiciones necesarias para evitar cualquier tipo de mediación de los ánimos subjetivos y personales del operador judicial.

En consecuencia, es preciso poner en conocimiento de la presente Sala de decisión, el eventual impedimento en la resolución del grado jurisdiccional de consulta.

La presente manifestación, como quiera que los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, están instituidos como garantía de la imparcialidad, esto *“con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”*³.

Sin más, y atento a la decisión de los demás integrantes de la Sala,


OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO
Magistrado

³ Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.