



Consejo Superior
de la Judicatura

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL
DE TUNJA**

JUEZ: ADRIANA ROCÍO LIMAS SUÁREZ

Tunja, tres (3) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

Radicación No. 15001-33-31-007-2010-00187-00
Demandante: LIDA YANETH BLANCO DURÁN
Demandado: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
Medio de Control: EJECUTIVO.

Procede el Despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto de mejor proveer emitido el 8 de noviembre de 2017, y de ser el caso, se emitirá al fallo definitivo dentro del presente asunto; veamos

I. RECURSO DE REPOCISIÓN CONTRA EL AUTO DE MEJOR PROVEER

Mediante escrito radicado el 14 de noviembre de 2017 (fls. 367 – 368), el apoderado de la parte ejecutante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto de fecha 8 de noviembre de 2017 (fl. 367), por medio del cual el despacho, en uso de las facultades contempladas en el artículo 180 del C.P.C., en concordancia con lo establecido en el artículo 169 del C.C.A. decretó de manera oficiosa algunas pruebas para mejor proveer.

Pues bien, lo primero que ha de señalarse es que en el presente caso no se ha surtido el traslado del recurso de acuerdo con lo estipulado en el artículo 349 del C.P.C., razón por la cual, sería del caso ordenar que por secretaría se procediera de conformidad con lo señalado en la norma.

No obstante, luego de examinar en contexto la situación, el despacho advierte que no es necesaria dicha actuación, esto es, la relativa al traslado, pues en todo caso, tanto la reposición, como la apelación, resultan improcedentes, como quiera que la decisión objeto de impugnación no es susceptible de ningún recurso al tratarse de una providencia mediante la cual se decretaron pruebas de oficio.

En efecto, el artículo 179 de C.P.C., establece claramente que las providencias que decreten pruebas de oficio, como ocurre en el presente caso, no admiten recurso alguno, por lo que en esta ocasión han de rechazarse por improcedentes los mecanismos de impugnación formulados por el apoderado de la parte actora, sin que en consecuencia, resulte necesario traslado alguno.

Precisado lo anterior, se advierte que las pruebas decretadas mediante el referido auto de mejor proveer ya fueron allegadas, por lo que se torna posible emitir la sentencia que en derecho corresponda.

II. SENTENCIA

Procede entonces el despacho e proferir sentencia de primera instancia dentro del presente asunto, conforme a lo establecido en el artículo 510 del Código de Procedimiento Civil¹, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1.1. La demanda:

1.1.1. Pretensiones:

La señora LYDA YANETH BLANCO DURÁN, actuando por conducto de apoderado debidamente constituido para el efecto, presentó demanda ejecutiva ante esta jurisdicción contra el DEPARTAMENTO DE BOYACÁ, en procura de obtener el cumplimiento de la sentencia de fecha 11 de agosto de 2005, proferida por el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia de la Doctora CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ, dentro del proceso ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho No. 15-000-23-31-000-1997-16744, adelantada por la ejecutante contra la entidad ejecutada, providencia mediante la cual se declaró la nulidad de los actos de insubsistencia demandados, ordenando el reintegro de la interesada siempre que el empleo no hubiese sido provisto en propiedad como consecuencia de un concurso de méritos, así como el pago de los derechos laborales causados desde la fecha del retiro, hasta la fecha del reintegro, o hasta que el cargo hubiese sido provisto en propiedad, según el caso, junto con la respectiva indexación e intereses.

De manera principal, solicitó librar mandamiento ejecutivo por los siguientes conceptos, además de imponer la respectiva condena en costas procesales:

- Por la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES, OCHOCIENTOS SESENTA Y SEISMIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$69'866.414), cantidad que constituye el saldo insoluto por concepto de capital, o la suma mayor que resulte de la liquidación, a cargo de la parte demandada, en la condena impuesta en la sentencia, dentro del proceso del Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, radicado con el No. 150002331000199716744.
- Por el valor de los intereses comerciales moratorios sobre el valor dejado de cancelar por la parte demandada, que corresponde al concepto de saldo insoluto por capital, desde el momento en que se constituyó en mora, esto es, desde el 04 de octubre de 2006, fecha en que realizó un pago parcial, hasta el momento que se efectúe el pago total de la obligación, a la tasa mensual máxima autorizada
- Por la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$2.500.000) mensuales, suma en que se estima el valor de los perjuicios causados a la parte demandante por la entidad deudora, por no haber dado cumplimiento a la obligación de reintegrar y reinstalar adeudada a la parte demandante, desde el 30 de agosto de 2005, hasta la fecha del pago total.
- Por la obligación de hacer, consistente en reintegrar y reinstalar a la demandante en el cargo de Auxiliar de enfermería o a otro empleo igual o de superior jerarquía, exigible desde el 30 de agosto de 2005, y que se le señale a la entidad deudora, un plazo de cinco días hábiles.

¹ Norma aplicable según lo expuesto en auto de fecha 24 de marzo de 2017 (fls. 335 – 339).

- Por la obligación de hacer consistente en transferir al FONDO DE PENSIONES HORIZONTE, los valores que corresponden a la demandante durante el tiempo de su vinculación, incluido el tiempo cumplido en reintegro, en el cargo de Auxiliar de enfermería o respecto de otro empleo al que efectivamente se reintegre, exigible desde el 30 de agosto de 2005, y que se le establezca a la entidad deudora, un plazo de un mes.

Subsidiariamente a las pretensiones de hacer, esto es, las relativas al reintegro y el traslado de los valores con destino al FONDO DE PENSIONES HORIZONTE, solicita que se ordene seguir adelante la ejecución por los perjuicios compensatorios que estima en las siguientes sumas de dinero:

- Por la suma de CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$150.000.000), cantidad en que se estima el valor equivalente al cumplimiento de la obligación de hacer consistente en el reintegro y reinstalación laboral de la parte demandante que debía realizar la entidad demandada como efecto de la sentencia, exigible desde el 30 de agosto de 2005.
- Por la suma de CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$49.000.000), suma que se estima equivalente al cumplimiento de la obligación de hacer consistente en transferir al FONDO DE PENSIONES HORIZONTES, los valores que corresponden a al demandante durante el tiempo de su vinculación, incluido el tiempo cumplido en reintegro, en el cargo de Auxiliar de Enfermería o respecto de otro empleo al que efectivamente se reintegre, exigible desde el 30 de agosto de 2015.
- Por valor de los intereses comerciales moratorios sobre las sumas a que se refieren las pretensiones subsidiarias, desde el momento en que se constituyó en mora, esto es, desde el 30 de agosto de 2005, hasta el momento en que se efectúe el pago total de las obligaciones, a la tasa máxima legal autorizada.

1.1.2. Fundamentos fácticos:

Como fundamentos fácticos relató básicamente lo siguiente:

- Que mediante sentencia de fecha 11 de agosto de 2005, el Tribunal Administrativo de Boyacá accedió a las pretensiones de la demanda formulada por la ejecutante, dentro del proceso radicado con el No. 15-000-23-31-000-1997-16744.
- Que la condena impuesta a favor de la ejecutante, comprende el pago de salarios y prestaciones sociales dejados de devengar, en sumas actualizadas, así como la obligación de ser reintegrada y reinstalada en un empleo de auxiliar de enfermería o en otro de igual o superior jerarquía.
- Que la obligación de hacer, consistente en el reintegro y reinstalación laboral de la ejecutante, permanece sin cumplirse por parte de la entidad territorial ejecutada, y que de dicha posibilidad laboral depende la satisfacción de sus necesidades propias y las de su familia.
- Que la privación del empleo, le ocasiona perjuicios a la parte ejecutante, por la suma de dos millones quinientos mil pesos (\$2500.000) mensuales.

- Que a la parte ejecutada le fueron impuestas las condenas económicas y las obligaciones de hacer, con exigibilidad desde el 30 de agosto de 2005, sin que hasta la fecha se acredite su cumplimiento.

II. TRAMITE PROCESAL

2.1. Mandamiento ejecutivo:

Mediante proveído calendado el 4 de mayo de 2012 (fls. 49- 101), se decidió **LIBRARMANDAMIENTO DE PAGO** contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, a favor de la señora **LYDA YANETH BLANCO DURAN**, en los siguientes términos:

PRIMERO.- LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra del DEPARTAMENTODE BOYACÁ y a favor de LYDA YANETH BLANCO DURAN por las siguientes sumas de dinero:

- a) SESENTA Y NUEVE MILLONES, OCHOCIENTOS SESENTA Y SEIS MIL CUATROCIENTOS CATORCE PESOS (\$ 69.866.414.00), correspondiente al saldo insoluto por concepto de capital, representado en la sentencia judicial fecha once (11) de agosto de dos mil cinco (2005) y demás documentos aportados.
- b) Los intereses moratorios sobre la suma de dinero consignada en el literal anterior desde el cuatro (4) de octubre de dos mil seis 2006 y hasta que se efectúe el pago total de la obligación, a la tasa equivalente a una y media veces el bancario corriente que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia para la fecha en que se realice el pago o la liquidación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 884 del Código de Comercio.

SEGUNDO.- Conceder a los demandados un término de cinco (5) días para que dentro de ellos efectúe el pago de las obligaciones a que alude el ordinal anterior.

TERCERO.- LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y a favor de LYDA YANETH BLANCO DURAN por la obligación de hacer, así:

- a) REINTEGRAR y reinstalar a la demandante en el cargo de auxiliar de enfermería o a otro empleo igual o de superior jerarquía, exigible desde el 30 de agosto de 2005. Proceder que deberá ser realizado dentro del término de cinco (5) días siguientes a la notificación de este pronunciamiento.
- b) Por la cantidad de DOS MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$ 2.500.000.00) mensuales, suma en que estima el valor de los perjuicios moratorios causados a la parte demandante por la entidad deudora, por no haber dado cumplimiento a la obligación de reintegrar y reinstalar, adeudada desde el día 30 de agosto de 2005, hasta la fecha del pago total.

CUARTO.- LIBRAR MANDAMIENTO DE PAGO en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y a favor de LYDA YANETH BLANCO DURAN por la obligación de hacer, así:

- a) Transferir al Fondo de Pensiones Horizonte, los valores que corresponden a la demandante durante el tiempo de su vinculación, incluido el tiempo cumplido en reintegro, en el cargo de auxiliar de enfermería o respecto de otro empleo al que efectivamente se reintegre, exigible desde el 30 de agosto de 2005, y que se le establezca a la entidad deudora. Proceder que deberá ser realizado en el término de un (1) mes, contados (Sic) a partir del día siguiente a la notificación de este pronunciamiento.

QUINTO.- SUBSIDIARIAMENTE y en caso que el aquí ejecutado no cumpla la obligación de hacer en la forma ordenada en los dos ordinales anteriores, se dispondrá, a título de perjuicios compensatorios, librar MANDAMIENTO DE PAGO en contra del DEPARTAMENTO DE BOYACÁ y a favor de LYDA YANETH BLANCO DURAN por las siguientes sumas de dinero:

- a) CIENTO CINCUENTA MILLONES DE PESOS (\$ 150.000.000.00), cantidad en la que se estima el valor equivalente al cumplimiento de la obligación de hacer consistente en el reintegro y reinstalación laboral de la parte demandante que debía realizar la entidad demandada como efecto de la sentencia, exigible desde el 30 de agosto de 2005.
- b) CUARENTA Y NUEVE MILLONES DE PESOS (\$ 49.000.000.00), cantidad en la que se estima el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en transferir al Fondo de Pensiones Horizonte, los valores que corresponden a la ejecutante durante el tiempo de su vinculación, incluido el tiempo cumplido en reintegro, en el cargo de auxiliar de enfermería o respecto de otro empleo al que efectivamente se reintegre, exigible desde el 30 de agosto de 2005.
- c) Los intereses moratorios sobre la suma de dinero consignada en los literales anteriores desde el treinta (30) de agosto de dos mil cinco (2005) y hasta que se efectúe el pago total de la obligación, a la tasa equivalente a una y media veces el bancario corriente que certifique la Superintendencia Financiera de Colombia para la fecha en que se realice el pago o la liquidación, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 884 del Código de Comercio.

2.2. Contestación de la demanda:

La entidad ejecutada presentó escrito de contestación oponiéndose a las pretensiones de la demanda, bajo los siguientes argumentos:

En primer lugar, se opuso a la pretensión de reintegro, por considerar que se trata de una obligación imposible de cumplir, toda vez que, según su dicho, el cargo de auxiliar de enfermería que ocupaba la ejecutante, fue suprimido mediante Acuerdo 013 de diciembre de 2001, por medio del cual se fijó la planta de cargos de la E.S.E. HOSPITAL SANTA ANA DE MUZO, para la vigencia fiscal comprendida entre el 1º de enero de enero y el 31 de diciembre de 2002.

En esta línea de pensamiento, precisó que para la época de la demanda ordinaria, el Hospital Santa Ana de Muzo, donde laboraba la ejecutante, ostentaba naturaleza indefinida, pero que, al momento de la ejecutoria de la sentencia, dicha institución había sido transformada en Empresa Social del Estado de carácter municipal, a través del Acuerdo No. 12 del 25 de mayo de 1999, adquiriendo las características propias de una entidad descentralizada del orden municipal, luego de lo cual se dio la supresión del cargo que desempeñaba la exservidora.

De otro lado, indicó que no resulta procedente acceder a las pretensiones dinerarias, precisamente por ser consecuenciales al reintegro, el cual insiste, es de imposible cumplimiento, de tal suerte que, a su juicio, no puede estructurarse ningún tipo de mora en contra del Departamento de Boyacá.

En tal sentido, adujo que conforme a los criterios fijados por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, el trabajador no puede recurrir al proceso ejecutivo para obtener el cumplimiento de la obligación de hacer, cuando la entidad ha sido liquidada o en la planta de personal de la misma no existen cargos equivalentes a aquellos en que deba operar el reintegro.

Bajo este contexto, sostuvo que aun cuando el cargo de la ejecutante no fue provisto mediante concurso de méritos, aquella únicamente tenía derecho al reconocimiento de los haberes laborales causados desde el momento de su retiro, hasta la fecha de la supresión, pues en su criterio, la jurisprudencia nacional tiene establecido que en estos casos la administración solo debe reconocer el valor del tiempo fictamente servido, pero no el reintegro, justamente por existir imposibilidad de cumplimiento.

Por consiguiente, concluyó que la sentencia se encuentra cumplida en lo que es posible, dado que el Departamento de Boyacá le reconoció a la ejecutante los valores correspondientes según desprendible de pago No. 10401 calendarado el 28 de septiembre de 2006.

Finalmente formuló las siguientes excepciones, que como se verá más adelante, independientemente de su denominación, se encuentran encaminadas a demostrar el pago o cumplimiento total de la obligación:

- **Imposibilidad jurídica:** indicando que, ante el cierre de la entidad para la cual laboraba la ejecutante, y al no haber para el momento de la sentencia disponibilidad de cargos en el departamento iguales o de similares características, se hace imposible dar cumplimiento al reintegro.
- **Inexigibilidad de la obligación de pago:** Señalando que, jurídicamente no es procedente el pago de una nueva obligación con base en la sentencia, toda vez que el Departamento de Boyacá dio cumplimiento a lo ordenado a través del desprendible de pago No. 10401 del 28 de septiembre de 2006, en la medida de lo posible.
- **Inexigibilidad de la obligación de pago por perjuicios moratorios:** Precizando que como la obligación de reintegro es de imposible cumplimiento, la misma suerte debe correr la pretendida indemnización, por ser consecuencia de la anterior.
- **Inexigibilidad de la obligación de pago por perjuicios compensatorios:** Aduciendo que el departamento dio cumplimiento a la sentencia conforme a las alternativas allí planteadas, ante la imposibilidad de reintegro. Adicionalmente sostuvo que la parte ejecutada no demostró la existencia de perjuicios, dentro de la oportunidad legal para hacerlo, y que en consecuencia existe una ausencia de título para reclamarlos.

2.3. Manifestación de la parte ejecutante frente a los argumentos de la defensa:

Mediante escrito presentado dentro del término establecido para el efecto, el mandatario judicial de la parte ejecutante se opuso a los medios exceptivos, señalando:

- Que los argumentos expuestos por la defensa no corresponden a la realidad y resultan improcedentes en el presente caso.
- Que en todo caso, el escrito presentado restringe la discusión a temas que se encuentran superados dentro de la propia actuación procesal como es el caso del pago parcial frente a la obligación dineraria.
- Que por consiguiente, no se trata de hechos de excepción propiamente dichos, toda vez que el contenido de afirmaciones sobre tal evento, están explícitamente informadas al despacho, allegando los documentos relacionados con la comprobación del pago parcial.
- Que bajo esta línea de pensamiento, la controversia debió versar sobre el saldo insoluto demandado en ejecución, junto con sus respectivos intereses, asunto sobre el cual la defensa se abstuvo de proponer medios de excepción y de acreditar sus excepciones con medios de pruebas.
- Que en concordancia con lo anterior, los argumentos expuestos por la parte ejecutada, no tienen la virtualidad de enervar las pretensiones de la demanda, las cuales por el contrario orientan el debate al cumplimiento del pago de los dineros que hacen falta, así como de las obligaciones de hacer.
- Que la sentencia objeto de ejecución, no solo constituye prueba contra la parte ejecutada, sino que además establece a favor de la ejecutante derechos irrenunciables que reclamó directamente y a través de apoderado, de tal suerte que tampoco se afecta el contenido del título.
- Que la ejecución defectuosa o imperfecta jamás constituye una afirmación o negación indefinida, sino un hecho positivo concreto y, por lo tanto, susceptible de pruebas.
- Que una vez demostrada por la demandante, la ejecución defectuosa de la obligación, lo procedente es presumir la culpa del deudor, tal como lo establece el inciso tercero del artículo 1604 del Código Civil.
- Que en consecuencia, la parte ejecutada debió acreditar el pago del saldo insoluto, así como la realización del reintegro y la transferencia de los valores correspondientes por concepto de salud, pensiones, cesantías y riesgos profesionales, a favor de los fondos informados oportunamente por la ejecutante o su apoderado, es decir, que dio cumplimiento íntegro a las obligaciones derivadas de la sentencia judicial.
- Que los plazos previstos en el mandamiento ejecutivo se encuentran vencidos, sin que la parte ejecutada haya acreditado el cumplimiento de las obligaciones de hacer, razón por la cual considera procedente seguir adelante la ejecución frente a las sumas de dinero solicitadas, declarando infundadas las excepciones e imponiendo la respectiva condena en costas.

2.4. Alegatos de conclusión:

Dentro del término establecido para el efecto, el mandatario judicial del Departamento de Boyacá presentó escrito de alegatos, reiterando los argumentos expuestos en el escrito de litiscontestación.

En contraste, los demás sujetos procesales guardaron silencio dentro de esta etapa procesal.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Asunto a resolver:

El presente asunto se contrae a examinar si resulta procedente ordenar seguir adelante la ejecución, en los mismos términos señalados en el mandamiento ejecutivo, o si por el contrario debe declararse el cumplimiento de la obligación, conforme a lo señalado en las excepciones propuestas por la defensa.

3.2. Resolución de las excepciones:

El artículo 509 del Código de Procedimiento Civil, establece que cuando el título ejecutivo consiste en una sentencia, como ocurre en el presente caso, 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

En el caso concreto se advierte que todos los medios exceptivos están orientados a demostrar la inexigibilidad del reintegro, así como de los valores moratorios y compensatorios que podrían derivarse del incumplimiento de tal obligación, aduciendo la imposibilidad jurídica del reincorporar a la demandante, dada a supresión de su cargo, en virtud de la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo en una entidad diferente del Departamento de Boyacá.

En consecuencia, la defensa considera que se encuentra acreditado el cumplimiento de la sentencia objeto de ejecución, bajo el entendido de que el Departamento de Boyacá le pago a la demandante los haberes laborales a que tenía derecho, entendiendo como tales, únicamente los causados desde el momento del retiro del servicio, hasta el momento de la supresión del cargo, pues según se dice en el escrito de contestación, la jurisprudencia nacional tiene establecido que en estos casos la administración solo debe reconocer el valor del tiempo fictamente servido, es decir, mientras el cargo estuvo vigente, pero no el reintegro, justamente por presentarse una imposibilidad de cumplimiento, ante el desaparecimiento del empleo de la planta de personal de la entidad.

Bajo este enfoque, se advierte que independientemente de la denominación que se haya dado a las excepciones, lo cierto es que últimas lo que pretenden es demostrar el cumplimiento o pago total de la obligación, razón por la cual se trata de argumentos cuyo análisis es procedente en esta oportunidad, con las precisiones que se realizaran más adelante.

Ahora para efectos de resolver estos planteamientos el despacho analizará en primer lugar, la exigibilidad de las obligaciones de reintegro contenidas en decisiones judiciales, ante la imposibilidad física y jurídica de su cumplimiento por supresión del cargo, para finalmente descender en el examen del caso concreto; veamos:

3.2.1. Exigibilidad de las obligaciones de reintegro contenidas en decisiones judiciales, ante la imposibilidad física y jurídica de su cumplimiento por supresión del cargo:

Como es sabido, nadie está obligado a lo imposible, de manera que para poder exigir el cumplimiento de una obligación impuesta en una providencia judicial, se requiere que la misma sea jurídica y físicamente posible de cumplir, pues de lo contrario, es decir, de no ser posible su cumplimiento, no resulta dable forzar al deudor para que proceda en los términos originalmente ordenados.

Desde esta perspectiva, el Honorable Consejo de Estado, ha reconocido que no resulta posible exigir el cumplimiento de un reintegro ordenado en una providencia judicial, cuando el cargo respectivo ha sido objeto de supresión, pues se entiende que el mismo ha dejado de existir dentro de la planta de personal de la entidad, conllevado a que en su lugar deban adoptarse otras medidas que permitan satisfacer los intereses del trabajador; veamos:

En un principio, se consideró que ante la imposibilidad del reintegro, por supresión del cargo, correspondería a la entidad obligada proferir un acto administrativo donde se declarara tal situación, esto es, la imposibilidad de cumplir la obligación, debiendo en todo caso garantizarse al trabajador el pago de salarios y prestaciones sociales causados desde el momento de su retiro, hasta la fecha de notificación de la referida decisión, o sea aquella donde se determinaba la imposibilidad de cumplimiento.

En este sentido se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil mediante Concepto No, 1236 de fecha 25 de noviembre de 1999, indicando textualmente lo siguiente:

*"Es decir, el cumplimiento del fallo judicial siempre estará sujeto a que **la obligación que contiene de dar hacer o no hacer sea jurídica y físicamente posible de cumplir por parte del sujeto procesal condenado...**(...)"*

En estas condiciones, en criterio de la Sala, la entidad afectada con la decisión judicial debe proferir un acto administrativo en el cual exponga las causas que hacen imposible el reintegro ordenado en la respectiva sentencia, como es el hecho de que no existan en su actual planta de personal empleos de "igual o superior categoría" al desempeñado por el ex trabajador, dadas las funciones que cumplía y la naturaleza de los cargos que ahora la conforman...(..."

Todo esto implica que no reúne los requisitos exigidos para el ejercicio del cargo, y que al no haber posibilidad de equivalencia no se le menoscaba el derecho al reintegro ordenado...(..."

Ante la imposibilidad de reintegro, la procedencia del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir opera desde el momento en que fue desvinculado el trabajador y hasta cuando se le notifique el acto administrativo a que se aludió anteriormente".

El referido criterio fue reiterado posteriormente por la misma Corporación, a través del Concepto No. 1302 de fecha 12 de octubre de 2000, donde textualmente se expuso²:

"La Sala se ha pronunciado sobre el particular, destacando que si bien las sentencias judiciales debidamente ejecutoriadas son de obligatorio cumplimiento, cuando se ordena el reintegro a un cargo debe efectuarse dentro de unos márgenes de equivalencia entre el que se desempeñaba al momento del retiro y aquél en el cual pueda hacerse efectivo. De manera que el reintegro debe cumplirse en la misma entidad, con equivalente ubicación y funciones similares a las desempeñadas por el

² C.E. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, 12 de octubre de 2002, Augusto Trejos Jaramillo R: 1302

trabajador al momento de la supresión del cargo, para que no resulte desmejorado en sus condiciones laborales.

Si el reintegro no es posible por supresión de la entidad o por no existir cargos equivalentes en la dependencia que reemplaza la extinta, la obligación de hacer que emana de la sentencia judicial se torna jurídica y físicamente imposible de cumplir. En tal supuesto, indicó la Sala que "la entidad afectada con la decisión judicial debe proferir un acto administrativo en el cual exponga las causas que hacen imposible el reintegro ordenado en la respectiva sentencia, como es el hecho de que no existan en su actual planta de personal empleos de "igual o superior categoría" al desempeñado por el extrabajador, dadas las funciones que cumplía y la naturaleza de los cargos que ahora la conforman". Agregó que "la procedencia del pago de salarios y prestaciones dejados de percibir opera desde el momento en que fue desvinculado el trabajador y hasta cuando se le notifique el acto administrativo a que se aludió anteriormente".

...(...)

En este caso, ante la imposibilidad del reintegro, el derecho particular del demandante encuentra satisfacción en el reconocimiento de los salarios dejados de devengar desde el momento de la supresión del cargo hasta la notificación del acto administrativo que determine las causas que imposibilitan el reintegro ordenado. Lo contrario sería mantener indefinidamente una obligación de hacer que se tornaría irredimible y que desnaturalizaría el objetivo de la supresión del empleo, como es la racionalización del gasto público.

Con todo, mediante sentencia de fecha 29 de enero de 2008, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, con ponencia del doctor JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, señaló que tanto la reincorporación, como el pago de prestaciones sociales, sólo puede operar hasta la fecha en que sea jurídica y físicamente posible disponerlo, es decir, por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, edad de retiro forzoso o haber alcanzado el estatus de pensionado etc. En tal sentido la corporación señaló textualmente lo siguiente³:

"Los salarios y prestaciones se deberán pagar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc."

Planteamiento este, que fue reiterado por la misma Sala Plena, en providencia de fecha 2 de marzo de 2010, con ponencia del Doctor MAURICIO TORRES CUERVO, en los siguientes términos⁴:

"También es destacable que en reciente sentencia de esta Sala Plena se estableció que el reintegro y el pago de prestaciones sociales procede "por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc "

Bajo este contexto, la Sala de Consulta y Servicio Civil, refiriéndose al cumplimiento de órdenes judiciales de reintegro laboral, mediante concepto emitido el 9 de Agosto de 2012, precisó⁵:

³C.E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 29 de enero de 2008, JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE, R: 76001-23-31-000-2000-02046-02(IJ).

⁴C.E. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, 2 de marzo de 2010, MAURICIO TORRES CUERVO, R: 11001-03-15-000-2001-00091-01(REV).

⁵ C.E. SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL 9 de agosto de 2012, LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO, R:: 11001-03-06-000-2012-00048-00(2106)

Esta Sala⁶ ha considerado que una de las características esenciales de la sentencia es su carácter vinculante y definitivo, y no puede ser entendida como un acto jurídico condicionado a la aceptación o no de sus destinatarios, según la evaluación que éstos hagan de ella; tanto es así, que la jurisprudencia ha señalado en repetidas oportunidades que ni los particulares ni las autoridades públicas pueden sustraerse del deber de acatar los fallos judiciales, y que, en consecuencia, "en el evento de resultar equivocados o errados como puede suceder" deben agotarse oportunamente los mecanismos que "la Constitución y la ley consagran" para su discusión.

Empero, también ha dicho esta Sala que "el cumplimiento del fallo judicial siempre estará sujeto a que **la obligación que contiene de dar, hacer o no hacer sea jurídica y físicamente posible de cumplir** por parte del sujeto procesal condenado."⁷

Lo anterior obedece a un criterio de razonabilidad y para evitar que se produzcan consecuencias absurdas.

En punto de las órdenes de reintegro laboral, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha dicho que "la jurisprudencia de esta Corporación ha considerado que el reintegro sólo puede operar hasta la fecha en que sea jurídica y físicamente posible disponerlo."⁸, y para llegar a tal conclusión efectuó el siguiente análisis:

"También es destacable que en reciente sentencia de esta Sala Plena se estableció que el reintegro y el pago de prestaciones sociales procede "por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, empleos de período fijo, edad de retiro forzoso, reintegro posterior al cargo, haber alcanzado el estatus de pensionado, etc."⁹.

Lo anterior lleva a concluir que la normativa establece la prohibición tanto de la permanencia como de la reincorporación al servicio público de un pensionado, salvo en los casos de excepción contemplados en la ley, por lo que para el tema de la consulta, solo podrán pagarse los salarios y emolumentos laborales que se hubieren devengado hasta la inclusión en la nómina de pensionados.

Como puede verse, en virtud de estos últimos pronunciamientos se varió el criterio relacionado con que la indemnización que habría de pagarse al trabajador, ante la imposibilidad de reintegrarlo, operaría desde su retiro hasta la fecha de notificación del acto mediante el cual se hubiese declarado imposibilidad del cumplimiento, para en su lugar, señalar que el reintegro y el pago de acreencias laborales, sólo pueden operar por el tiempo en que legalmente hubiese permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, edad de retiro forzoso o haber alcanzado el estatus de pensionado etc.

En otras palabras, no puede obligarse a la entidad a reincorporar al trabajador, sin embargo debe garantizarle el pago de los derechos laborales dejados de percibir desde el momento de su retiro declarado ilegal, hasta que el cargo haya dejado de existir en la respectiva planta de personal.

Esta última línea de pensamiento fue acogida por la Honorable Corte Constitucional, en sentencia T-114 de 2014, donde se expuso lo siguiente:

7.2. La circunstancia descrita, a no dudarlo, permite complementar los márgenes de protección del derecho de acceso a la administración de justicia vistos anteriormente, desde la arista del cumplimiento de las órdenes consignadas en una providencia

⁶Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 29 de abril de 2008. Radicado 1878

⁷Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de noviembre de 1999: Radicado 1236.

⁸ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 2 de marzo del 2010. Radicado 2001-00091-01(REV).

⁹ Sentencia del 29 de enero de 2008, expediente 2046.

judicial ejecutoriada, teniendo como contrapeso los casos en que no se presentan los elementos fácticos o jurídicos necesarios para acatarlas, entendiéndose agotadas.

7.2.1. Pues bien, una primera aproximación válida del tema se encuentra en la Sentencia T-592 de 2006, en donde la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional asumió el conocimiento de una acción de tutela promovida en contra de la Empresa Nacional de Telecomunicaciones -TELECOM en liquidación-, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la igualdad y a la estabilidad laboral de uno de sus trabajadores, a quien se le dio por terminada su vinculación laboral sin que para ello se hubiera reparado en su condición de padre cabeza de familia. Con la demanda, el actor pretendía su reintegro al cargo que desempeñaba en la entidad a través del programa denominado "retén social".

Para zanjar la cuestión debatida, dándose por acreditado el status de padre cabeza de familia del accionante, la Sala Primera de Revisión tuvo en cuenta que durante el trámite de segunda instancia del proceso sub-exámene se declaró la terminación del proceso liquidatorio de Telecom, por lo que su desaparición como persona jurídica hacía de imposible cumplimiento que la Corte dispusiera el reintegro del actor como beneficiario del retén social. **La propuesta de solución, entonces, fue la de ordenar, como único medio de restablecimiento del derecho fundamental conculcado, el pago de lo que habría percibido por concepto de salarios y prestaciones sociales desde su retiro hasta la terminación definitiva de la existencia jurídica de la empresa,** el cual estaría a cargo del Patrimonio Autónomo de Remanentes como sucesor singular de las obligaciones derivadas del resultado de los procesos judiciales en curso al momento de la terminación del proceso liquidatorio de Telecom.

7.2.2. Seguidamente, en la Sentencia T-383 de 2007, la Sala Sexta de Revisión de esta Corporación se pronunció respecto del caso de una empleada de la empresa Editorial de Cundinamarca Antonio Nariño que a pesar de encontrarse protegida por el fuero sindical, dado que desarrollaba labores de directiva del Sindicato Nacional de Servidores Públicos de las Gobernaciones de Colombia, le fue terminada su vinculación laboral con indemnización por no aducirse justa causa en su contra.

En esa oportunidad, la actora presentó demanda ordinaria para solicitar el reintegro a la labor que venía ejerciendo como técnica de la Subgerencia Administrativa y Financiera, pretensión desatada desfavorablemente a sus intereses por la autoridad judicial respectiva, tras haberse percatado de que era imposible consentir la reclamación por cuanto la empresa demandada se encontraba en proceso de liquidación.

Frente a esa coyuntura, la Sala en mención procedió a explicar que ante el evento en que la orden de reintegro prosperara, aquella sólo produciría efectos jurídicos en tanto subsista la persona jurídica empleadora, es decir, hasta que se levante acta de terminación de la liquidación. En cambio, de no poder realizarse, tal y como se dejó sentado en el caso detallado en precedencia, lo viable sería reconocer una indemnización a la persona despedida desde su desvinculación con límite en la fecha en que se fije la liquidación de la entidad.

Así las cosas, concluyó que no podía dispensarse la protección constitucional impetrada, pues a más de considerar que la decisión judicial no era constitutiva de una vía de hecho, en ella se había arribado a una conclusión, por entero, ajustada a las normas aplicables al caso, ya que el reintegro se tornaba vano no solamente por la inexistencia en la empresa de funciones y cargos que lo hagan factible, sino por haberse comprobado el pago que, a título indemnizatorio, se hizo de los emolumentos que le habrían correspondido de haber continuado trabajando en la entidad hasta su extinción.

...(…)...

7.3.2. Ha sido sobre las anteriores consideraciones que esta Corte ha desarrollado una línea de interpretación con alcance general que se mantiene invariable en la jurisprudencia y que tiene que ver con el reconocimiento de la existencia de eventos en los cuales, ante la imposibilidad física y jurídica por parte de una entidad para dar cumplimiento a una orden judicial, es procedente, en principio, acudir a otros medios que permitan equiparar la protección del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia o que atemperen los daños causados a la persona afectada.

7.3.3. Como se puede apreciar en la jurisprudencia constitucional, cuando se trate de una orden de reintegro que deba cumplir una entidad cuya planta de personal ha sido suprimida o ha entrado en proceso de liquidación, lo que cabe es mantener la vigencia de dicho mandato mientras sea materialmente posible, máxime en el caso de padres o madres cabeza de familia, discapacitados o prepensionados, que son sujetos de especial protección constitucional y, por tanto, titulares de una estabilidad laboral reforzada que los convierte en beneficiarios del retén social con un horizonte temporal de protección definido por la terminación de la existencia jurídica de la empresa.

Pero si no es factible cumplir con el referido gravamen, a manera de equivalencia, puede reconocerse el pago de lo que le habría de corresponder a la persona por concepto de salarios y prestaciones sociales, desde la desvinculación hasta la liquidación de la empresa, de haberse materializado efectivamente la reincorporación". (Subraya fuera de texto)

Bajo este panorama, se puede concluir que ante la imposibilidad de efectuar un reintegro ordenado en una providencia judicial, por haberse suprimido el empleo respectivo, no puede obligarse a la entidad a reincorporar al trabajador; sin embargo, se debe garantizar el pago los salarios y prestaciones sociales causados durante el tiempo en que legalmente hubiera permanecido en servicio, es decir, desde su retiro, hasta que el cargo haya dejado de existir en la respectiva planta de personal.

3.2.2. Caso concreto:

En el presente caso, el título ejecutivo se encuentra contenido en la sentencia de fecha 11 de agosto de 2005, ejecutoriada el 30 de agosto del mismo año, por medio de la cual la Sala de Decisión No.1 del Tribunal Administrativo de Boyacá, con ponencia de la Doctora Clara Elisa Cifuentes Ortiz, resolvió textualmente lo siguiente:

1º. No prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por el Departamento de Boyacá.

2º. Son nulas las Resoluciones No. 236 de 25 de agosto de 1996 y 306 de 25 de octubre del mismo año, expedidas por el Director Interventor del Hospital Santa Ana de Muzo en cuanto declaró insubsistente a LYDA YANETH BLANCO DURÁN en el cargo de Auxiliar de Enfermería y negó la revocatoria de la decisión.

2º. (Sic) A título de Restablecimiento del Derecho, el Departamento de Boyacá reintegrará a LYDA YANETH BLANCO DURÁN al mismo cargo que ocupaba siempre que el mismo no hubiese sido provisto mediante nombramiento en propiedad como consecuencia de un concurso de méritos y le pagará los salarios y prestaciones dejados de devengar desde la fecha de su retiro hasta el momento en que sea reintegrado (Sic) si hay lugar a ello o hasta la fecha en que el cargo fue provisto en propiedad.

3º. La suma que se pague en favor de LYDA YANETH BLANCO DURAN, se actualizará en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

4. Del valor de la condena se descontará lo que durante ese mismo lapso haya percibido del tesoro público de empresas o instituciones en la que tenga parte mayoritaria el Estado, de conformidad con el artículo 128 de la actual Constitución Nacional, salvo los casos expresamente señalados por la ley.

5º. El Departamento de Boyacá, dará cumplimiento a esta sentencia Dentro del término previsto en el artículo 176 del CCA y observará lo dispuesto en el artículo 177 ibídem, atendiendo a lo dispuesto en la sentencia C-188 de 1999 de manera que reconocerá intereses moratorios cumplidos dos meses desde la ejecutoria de la sentencia, entre tanto los intereses serán comerciales.

6º, Niéganse las pretensiones de la demanda en relación con el Hospital Santa Ana de Muzo, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

Como puede verse, en virtud de esta providencia judicial, el Departamento de Boyacá quedó obligado, por una parte, a reintegrar a la demandante al cargo de Auxiliar de Enfermería, siempre que el mismo no hubiese sido provisto por concurso de méritos, y de otro lado, a pagar los salarios y prestaciones dejados de percibir desde la fecha de su retiro, hasta el momento del reintegro, o en su defecto hasta que hubiese sido provistos o en propiedad, junto con la respectiva actualización e intereses, aclarando que los mismos serían corrientes durante los dos primeros meses y moratorios de ahí en adelante hasta el pago.

Ahora, luego de revisar el expediente en su integridad, el Despacho encuentra acreditadas las siguientes circunstancias:

- La demandante fue nombrada en el cargo de Auxiliar de Enfermería del Hospital Santa Ana de Muzo, a través de Resolución No. 191 del 1º de diciembre de 1993 (fls. 152B C.P), siendo declarada insubsistente mediante Resolución 236 del 25 de agosto de 1996 (fls. 153 C.P), **con efectos a partir del 1º de septiembre del mismo año.**

- Posteriormente, el Concejo Municipal de Muzo expidió Acuerdo No.12 del 25 de mayo de 1999 (fls. 378 – 388 C.P), por medio del cual se organizó el Hospital Santa Ana de Muzo, institución de naturaleza indefinida, como una Empresa Social del Estado del Orden Municipal.

- En el artículo 1º de dicha normativa se estableció que a partir de su entrada en vigencia, que tuvo lugar el 26 de mayo de 1999¹⁰, el Hospital Santa Ana de Muzo, hasta entonces a cargo del Departamento de Boyacá, se denominaría Empresa Social del Estado.

-Desde esta perspectiva, el artículo 2º ibídem determinó que, en adelante, la Institución Hospitalaria sería una entidad descentralizada de categoría especial del orden Municipal, dotada de Personería Jurídica, con patrimonio propio y autonomía administrativa adscrita a la Dirección Local de Salud e integrante de Sistema Municipal de Seguridad Social en Salud, siendo competencia del Gerente la provisión de sus cargos, conforme a lo establecido en el artículo 18 ibídem.

-Bajo este contexto, la institución hospitalaria dejó de pertenecer al Departamento de Boyacá, para en su lugar, dar paso a una nueva entidad conformada como Empresa Social del Estado, por lo que el artículo 27 ejusdem, se ocupó de determinar la suerte que correría la planta de personal vigente hasta ese momento, señalando textualmente lo siguiente:

"Artículo 27- Planta de Personal: La Junta Directiva de La Empresa Social del Estado Hospital "Santa Ana" establecerá la planta de personal de la Empresa Social de acuerdo con la estructura y funciones establecidas en el presente Acuerdo, dentro de los cuatro (4) meses siguientes a la fecha de su vigencia.

Mientras se adopta la Planta de Personal de conformidad con la nueva estructura organizacional prevista en el presente Acuerdo, la Empresa Social continuará funcionando con la actualmente vigente" (Subraya fuera de texto).

- Como puede verse, la norma fue clara en señalar que la planta de personal del Hospital Santa Ana de Muzo, vigente cuando estaba bajo la estructura del

¹⁰ El artículo 40 del Acuerdo en cita, indicó que entraría en vigencia a partir de su sanción, lo que tuvo lugar el 25 de mayo de 1999, sin embargo, ha de tenerse en cuenta que su primera publicación se llevó a efecto al día siguiente, es decir el 26 de mayo de 1999, tal como aparece en la constancia respectiva obrante a folio 388, por lo que sus disposiciones tan solo surtieron efectos a partir de esta última fecha.

Departamento de Boyacá, continuaría operando para la Empresa Social del Estado, hasta tanto la Junta Directiva procediera a establecer un plan de cargos distinto que se acompasara con su nueva estructura y contenido funcional.

- Por consiguiente, salta a la vista que a raíz de la transformación del hospital, su planta de personal, incluyendo el cargo de la demandante, continuó vigente, pero ya no como parte integrante de la Estructura Central de la Administración Departamental, sino que por el contrario pasó a conformar la estructura de la nueva Empresa Social del Estado.

- En otras palabras, todos los cargos de la institución hospitalaria, que en un principio se entendía hacían parte del Departamento de Boyacá, fueron suprimidos de la estructura de dicho ente territorial, para dar paso a la planta de cargos que conformaría la naciente Empresa Social del Estado, hasta el punto que dentro de la administración departamental no quedó ningún Cargo de Auxiliar de Enfermería o equivalente, circunstancia que fue corroborada por la dependencia de talento humano de la entidad mediante oficios de fecha 8 de junio de 2012 y 22 de abril de 2013, vistos a folios 127 y 178 del expediente, respectivamente.

- Esta situación reviste vital importancia en el presente caso, pues la responsabilidad del Departamento de Boyacá en cuanto la obligación de reintegro, así como frente al pago de salarios y prestaciones sociales, tan sólo podía extenderse física y jurídicamente hasta la fecha en que dicha entidad territorial tuvo en su poder la planta de cargos, pues en adelante, la Competencia para proveer los empleos, se trasladó a la Gerencia de la Empresa Social del Estado.

- Entonces, de conformidad con lo expuesto hasta el momento, el despacho considera que le asiste razón a la defensa, pues a partir de la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, en Empresa Social del Estado, el empleo de la demandante fue suprimido de la planta de Personal del Departamento de Boyacá, y por lo mismo, resulta imposible obligar a dicha entidad al cumplimiento del reintegro, así como al pago de salarios y prestaciones sociales indemnizaciones compensaciones, más allá del tiempo en que la interesada hubiese podido permanecer en el servicio, tal como se advirtió al examinar la jurisprudencia sobre la materia.

- Es decir, que la obligación de la Administración Departamental se reduce al pago de los salarios y prestaciones sociales causados desde 1º de septiembre de 1996, fecha en que tuvo efecto el retiro del servicio declarado ilegal, hasta el 25 de mayo de 1999, día anterior a la entrada en funcionamiento de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Muzo, pues de ahí en adelante dejó de existir el cargo de la demandante en la entidad territorial.

- No pasa por alto e despacho que en el escrito de contestación, el mandatario judicial de Departamento de Boyacá sostuvo que el cargo de la demandante, tan solo vino a ser suprimido mediante Acuerdo No. 013 del 28 de diciembre de 2001, por medio del cual se fijó el plan de cargos de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Muzo para la vigencia comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002; sin embargo, ha de reiterarse que la responsabilidad del Departamento de Boyacá en cuanto la obligación de reintegro, así como frente al pago de salarios y prestaciones sociales, tan sólo era posible física y jurídicamente hasta la fecha en que dicha entidad territorial tuvo bajo su poder la planta de cargos, pues en adelante, la competencia para

proveer los empleos, incluido el de la demandante, se trasladó a la Gerencia de la creada Empresa Social del Estado.

-Tampoco desconoce este Juzgado que la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, ya había ocurrido para la fecha en que se profirió la sentencia objeto de ejecución, por lo que en principio podría pensarse que la creación de la nueva Empresa Social del Estado, no constituye un hecho nuevo y por lo tanto no tendría por qué incidir en la orden de reintegro impartida frente al Departamento de Boyacá, máxime cuando el Tribunal se ocupó de examinar su legitimación en la causa por pasiva dentro del asunto; empero, lo cierto es que la Honorable Corporación, de acuerdo con lo probado dentro del proceso ordinario, únicamente examinó la responsabilidad de la administración departamental frente al acto de retiro propiamente dicho, pero no tuvo la oportunidad de analizar los efectos de la transformación de Hospital en Empresa Social del Estado, puesto que durante el decurso de la actuación, no se demostró la su naturaleza, conllevando a que finalmente se negaran las pretensiones deprecadas frente la institución hospitalaria.

- En efecto, al examinar la falta de legitimación en la causa por pasiva, propuesta por el Departamento de Boyacá, el Honorable Tribunal Administrativo señaló literalmente lo siguiente:

"DE LA FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

Afirma la excepcionante que, en tanto el Hospital Santa Ana de Muzo es una entidad con personería jurídica y autonomía administrativa y presupuestal, no es obligado a responder por la legalidad del acto demandado; que lo único que ejerce el Departamento en relación con el Hospital demandado es una función de supervisión y control y, al momento en que ocurrieron los hechos, en tanto el ente hospitalario se encontraba intervenido, había designado al Director- Interventor.

La Ley 10 de 1990, por la cual se reorganizó el Sistema Nacional de Salud dispuso en su artículo 1º:

Servicio Público de Salud. La prestación de los servicios de salud, en todos los niveles, es un servicio público a cargo de la Nación, gratuito en los servicios básicos para todos los habitantes del territorio nacional y administrado en asocio de las entidades territoriales, de sus entes descentralizados y de las personas privadas autorizadas, para el efecto, en los términos que establece la presente Ley

*Conforme al artículo 5º de la citada ley el sector salud está integrado por el **subsector oficial** y el subsector privado, el primero de los cuales comprende, entre otras las entidades **descentralizadas** directas o indirectas del orden departamental, municipal, distrital o metropolitano o las asociaciones de municipios; **las dependencias directas** de la Nación o **de las entidades territoriales**; y **las entidades o instituciones públicas de seguridad social, en lo pertinente a la prestación de servicios de salud, sin modificación alguna de su actual régimen de adscripción.***

*A su vez el artículo 6º estableció las responsabilidades en la dirección y prestación de los servicios de salud, asignándoselas en su ordinal b) a los departamentos, entre otras entidades, "... **directamente, o a través** de entidades descentralizadas directas, o indirectas, **creadas para el efecto o mediante sistemas asociativos** la dirección prestación de los servicios. De salud del segundo y tercer nivel de atención que comprende los hospitales regionales, universitarios y especializados..."*

*Según la certificación expedida el **16 de octubre de 1997** y que obra a folio 6 del Cuaderno 3 se señala:*

Que el Hospital Santa Ana de Muzo en el momento es de naturaleza jurídica indefinida, de conformidad con lo establecido en el concepto de marzo 16 de 1995 emanado del Ministerio de Salud.

Que dicho hospital en la actualidad se encuentra intervenido por la Secretaría de Salud con base en lo dispuesto en los artículos 49 y 365 de la Constitución Política de Colombia y el Decreto 1922 del 5 de agosto de 1994 para garantizar el servicio público de salud, en concordancia con lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Ley 10 de 1990, artículo 3 de la Ley 60 de 1993.

*A folio 96 del Cuaderno 2, obra la Resolución No. 3107 de 1994 mediante el cual se ordenó la intervención del Hospital Santa Ana de Muzo, acto que en sus considerandos tercero y cuarto precisa que el Decreto Departamental No. 1243 de 29 de septiembre de 1992, expedido como parte de un conjunto normativo de avance en el proceso de descentralización del sector salud y de **clarificación de la condición jurídica de las entidades que prestan servicios de salud dio a los hospitales de Boyacá el carácter de establecimientos públicos, no obstante fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia de 15 de julio de 1994.***

En consecuencia, es necesario concluir que en tanto el Hospital Santa Ana de Muzo no tenía la condición de entidad descentralizada del orden departamental, la responsabilidad que se deriva de los actos que expidiera o de las actividades que realizara la entidad hospitalaria, era imputable a la personal territorial cuya estructura administrativa integra, es decir, el Departamento de Boyacá. No está llamada a prosperar la excepción propuesta”.

- Obsérvese que en aquella ocasión, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá, no se adentró en el análisis relacionado con la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo y sus efectos en la orden de reintegro, sino que por el contrario, de acuerdo con las pruebas obrantes dentro del proceso, se centró en determinar que la responsabilidad derivada de los actos administrativos de dicha entidad, era atribuible al Departamento de Boyacá, atendiendo a que la institución hospitalaria hacía parte de dicho ente territorial para el momento del retiro, por cuanto no se encontraba estructurada como una entidad descentralizada.

- Ahora, al examinar la falta de competencia como causal de nulidad invocada frente al acto de retiro, la Corporación consideró:

"DE LA FALTA DE COMPETENCIA:

Se observa que la causal de falta de competencia se estructura con fundamento en que la intervención de la entidad para la cual fue designado Director- Interventor el funcionario que expidió los actos demandados, tuvo un término de seis meses, es decir, hasta el 14 de septiembre de 1995 y los actos fueron expedidos posteriormente por un funcionario incompetente; además, dice que el Decreto Nacional 1922 de 1994 artículo 30 y la Resolución No. 3107 de 1994 expedida por el Secretario de Salud no concedían competencia al Director- Interventor para separar el cargo al personal adscrito al Hospital Santa Ana diferente de los administradores y directores de administración.

...(...)

En cuanto a la primera de las razones de incompetencia propuestas, es decir, la generada por la temporalidad, baste decir que ella no está llamada a prosperar pues tal como obra en el proceso, la intervención del Hospital se extendió, cuando menos el 20 de octubre de 1997, como se infiere del documento obrante a folio 6 del cuaderno 3.

Respecto a la falta de competencia por cuanto no era función del Director Interventor el retiro del servicio de la actora, se dirá lo siguiente:

Como se explicó al desestimar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, el Hospital Santa Ana de Muzo no se encontraba constituido como un entidad descentralizada directa ni indirecta del orden departamental sino que, como lo dice el mismo Departamento, era indeterminada su naturaleza.

Sin duda una entidad estatal, para la época de los hechos, era del nivel central o del descentralizado, en este caso departamental. Si se acepta que la entidad no era

descentralizada, necesariamente, debe ser incluida en el nivel central y, en consecuencia, adscrita al Departamento de Boyacá.

De otra parte el reparto jurídico de las funciones administrativas, obedece al interés general y constituye un presupuesto fundamental sobre el cual se edifica un Estado de Derecho. Cada órgano debe realizar lo que /e es propio por esencia y por naturaleza. Es la propia Carta Fundamental la que enseña que no habrá ningún empleo que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento y que los funcionarios públicos son responsables por omisión o por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

Así las cosas, la competencia emana de preceptos de rango constitucional, legal y reglamentario y no de la voluntad del órgano en cuestión o de los propios administrados. La administración, únicamente está facultada para intervenir en los eventos previstos en el orden jurídico, por tanto los servidores públicos tan solo pueden hacer lo que en forma manifiesta y explícita les permita la Constitución y la ley.

Según se deriva de la documental aportada, mediante la Resolución No. 3107 de 1994 (f/s. 96 y s.s. C.2) expedida por el Secretario de Salud de Boyacá se ordenó la intervención del Hospital Santa Ana de Muzo y en, artículo 4° se designó a José Luis Vacca como Director Interventor de la entidad.

...(...)

De las normas inmediatamente transcritas se infiere que el Director Interventor asumía las funciones de Director del Hospital y su ámbito de competencia se sujetaba a garantizar la intervención en los términos del Decreto 1922 de **1994**.

A su vez, que la intervención podía conllevar la separación del empleo de quienes ocuparan cargos de dirección, técnicos y si fuera del caso de administración, así como del revisor fiscal y, en cuanto a las facultades del interventor a la separación del empleo de personas que ejercieran cargo de dirección técnica, científica o administrativa.

Así pues, si bien la intervención permitía remoción de personal de niveles directivos, técnicos o administrativos sin distinción, en cuanto a las facultades del interventor su función se limitaba a **cargos del nivel directivo** en cualquiera de las mencionadas áreas.

Conforme a lo expuesto, como el Hospital Santa Ana de Muzo no era una entidad descentralizada sino que pertenecía al nivel central del Departamento de Boyacá la remoción del **personal del nivel técnico no directivo**, como era el caso del empleo que ocupaba la actora como auxiliar de enfermería, **era competencia del Gobernador del Departamento y no del Director Interventor del hospital.**(Subraya Fuera del Texto).

Ahora, si bien una de las funciones previstas para el Director Interventor en el acto de intervención fue la de realizar actividades tendientes a garantizar el servicio público de salud y, sin lugar a dudas, contar C017 personal idóneo bien podía ser necesario para lograr tal fin, el hecho de las facultades de remoción conferidas a este funcionario se limitara a **cargos de dirección de la entidad**, implicaba la imposibilidad de ejercerla frente a empleos que no tuvieran tal nivel pues carecía de competencia para ello.

De hecho se observa a folio 65 del cuaderno 2 que la actora fue designada como auxiliar de enfermería mediante la Resolución No. 191 de 1° de diciembre de 1993, mediante acto suscrito por el Director del Hospital **con la autorización del Gobernador del Departamento**, hecho que permite reafirmar que el Hospital Santa Ana de Muzo era una entidad que pertenecía al nivel central de la estructura del Departamento de Boyacá sin que tal naturaleza cambiara pues, como se expuso inicialmente, el acto que lo había convertido en establecimiento público fue declarado nulo por la jurisdicción contenciosa. Incluso se encuentra que el acto administrativo de intervención precisó "En materia salarial y prestacional se garantiza a los servidores del Hospital intervenido, los derechos de que gozan en la actualidad", decisión que denota una relación entre el Departamento y los empleados vinculados a la entidad.

Y, es claro que conforme al acto de intervención, el Director — Interventor fue designado DIRECTOR DEL HOSPITAL, en consecuencia, sus funciones tenían que sujetarse a las dispuestas en el Decreto 1335 de 1990, norma vigente al momento de expedición de los actos demandados que precisó "La denominación de cargos, naturaleza, funciones generales y requisitos mínimos que se establecen en el presente Decreto, regirán para los empleos contemplados en el último plan de cargos aprobado para los diferentes organismos del Subsector Oficial del Sector Salud, entidades territoriales y sus entes descentralizados.

Encuentra la Sala que dentro de las funciones de Directores de Hospital de primer nivel de atención, ninguna de ellas se refiere a la facultad de nombramiento y remoción del personal y, en la que se contrae a "Representar legalmente el Hospital en los actos técnicos y administrativos" es claro que ella resulta predicable de las entidades descentralizadas y no las que carecían de personería jurídica, como el Hospital Santa Ana de Sogamoso (Sic)

Y, finalmente, la naturaleza jurídica del Hospital Santa Ana de Muzo no fue demostrada en el proceso y la representación legal de la entidad tampoco se acreditó al conferirse el poder, como se observa a folio 73. Lo anterior implica negar las pretensiones de la demanda formuladas contra la entidad cuya personería jurídica no se ha apareado probada (Sic).

Conforme a lo expuesto se declarará la nulidad deprecada por haberse probado la falta de competencia de quien suscribió los actos demandados y huelga examinar los demás vicios endilgados a los actos demandados.

*En cuanto al restablecimiento del derecho, considera esta Sala que **en tanto la actora ocupaba un cargo de carrera** cuya designación sólo puede efectuarse en provisionalidad con efectos hasta el retiro del servicio por deficiencia en la prestación del servicio o **la provisión del cargo en propiedad como consecuencia de un concurso**, se accederá al reintegro únicamente si el empleo que ocupaba la demandante no se ha provisto definitivamente por el sistema de carrera y en cuanto al pago de los salarios y prestaciones sociales pretendidos se ordenará el pago desde la fecha del retiro y **hasta el momento en que el cargo fue provisto mediante nombramiento ordinario efectuado en relación con el servidor público que hubiera superado concurso de méritos convocado para el efecto o hasta la fecha del reintegro, si a ello hubiera lugar, conforme queda aquí precisado" (subraya fuera de texto).***

- Nótese que en virtud del análisis probatorio efectuado en aquella oportunidad, el Honorable Tribunal Administrativo de Boyacá concluyó que para la época de los hechos, es decir, para la fecha del retiro del servicio de la demandante, el Hospital Santa Ana de Muzo no era una entidad descentralizada, distinta del Departamento de Boyacá, sino que por el contrario hacía parte de la estructura central de dicha entidad territorial.

- Desde esta perspectiva, la Honorable Corporación determinó que la competencia para disponer la remoción de la demandante estaba radicada en cabeza de señor Gobernador, por lo que finalmente declaró la nulidad del acto de desvinculación, en tanto había sido proferido por el Director de la Institución Hospitalaria, quien no tenía competencia para el efecto, razón por la cual, se ordenó el respectivo restablecimiento del derecho.

- Con todo, el Tribunal aclaró que la naturaleza jurídica del Hospital Santa Ana de Muzo no fue demostrada en el proceso, así como tampoco se acreditó su representación legal al conferirse el poder, por lo que finalmente decidió negar las pretensiones de la demanda formuladas contra dicha entidad.

- Pues bien, luego de examinar en contexto la situación, el despacho advierte que aun cuando para la fecha de la sentencia objeto de ejecución, ya se había materializado la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, en Empresa Social del Estado, es decir, como una

entidad distinta del Departamento de Boyacá, lo cierto es que, por falta de prueba, el Honorable Tribunal no pudo ocuparse de analizar los efectos que tendría dicha circunstancia en el restablecimiento del derecho ordenado, especialmente en el tema del reintegro, siendo procedente abordar el examen respectivo en esta oportunidad, única y exclusivamente en orden a establecer el alcance del cumplimiento de la obligación, ante la imposibilidad fáctica y jurídica alegada por la entidad ejecutada.

- Omitir el estudio propuesto en esta oportunidad, conllevaría a desconocer el principio general del derecho consistente en que nadie está obligado a lo imposible, por lo que se torna ineludible la resolución de esta cuestión.

- En tal sentido, ha de reiterarse que uno de los presupuestos para la exigibilidad de obligaciones impuestas en providencias judiciales, es que sean física y jurídicamente posibles de cumplir, entendiéndose en el caso del reintegro y el pago de acreencias laborales, que sólo pueden operar por el tiempo en que legalmente hubiera permanecido el servidor público en el cargo, teniendo en cuenta las situaciones laborales específicas como la supresión posterior del empleo, edad de retiro forzoso o haber alcanzado el estatus de pensionado etc.

- Por consiguiente, el despacho reitera que le asiste razón a la defensa, pues a partir de la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, en Empresa Social del Estado, el empleo de la demandante fue suprimido de la planta de Personal del Departamento de Boyacá, y por lo mismo, resulta imposible obligar a dicha entidad al cumplimiento del reintegro, así como al pago de salarios y prestaciones sociales, indemnizaciones o compensaciones, más allá del tiempo en que la interesada hubiese podido permanecer en el servicio.

- No se desconoce que el demandante efectuó un gran esfuerzo probatorio tendiente a demostrar que con posterioridad a la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, quedaron vigentes varios cargos de auxiliar de enfermería en la Nueva Empresa Social del Estado, tal como se advierte en los distintos documentos obrantes en los cuadernos anexos; sin embargo, como pudo verse, en el fallo objeto de ejecución se negaron las pretensiones deprecadas contra dicha entidad ante la ausencia de prueba de su existencia y representación legal, sin que ahora pueda trasladarse al Departamento de Boyacá la responsabilidad de reintegrar a la demandante en dichos cargos, pues se trata de una persona jurídica distinta, frente a la cual, la Administración Departamental no cuenta con poder de nominación.

- Esto significa, como ya se dijo, que la obligación la Administración Departamental se reduce al pago de los salarios y prestaciones sociales dejados de percibir desde 1º de Septiembre de 1996, fecha en que tuvo efecto el retiro del servicio declarado ilegal, hasta el 25 de mayo de 1999, día anterior a la entrada en funcionamiento de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Muzo, pues de ahí en adelante dejó de existir el cargo de la demandante en la entidad territorial.

- Ahora, dentro del expediente se encuentra acreditado que, en cumplimiento de la sentencia objeto de ejecución, la Administración Departamental realizó dos pagos, soportados en los comprobantes de egreso correspondientes, que valga señalar, fueron allegados junto con su respectiva liquidación, advirtiéndose, en resumen lo siguiente:

RADICACIÓN NO. 15001-33-31-007-2010-00187-00
 DEMANDANTE: LYDA YANETH BLANCO DURAN
 DEMANDADO: DEPARTAMENTO DE BOYACÁ
 MEDIO DE CONTROL: EJECUTIVO.

COMPROBANTE DE EGRESO QUE LE SIRVE DE SOPORTE	VALOR	FECHA DE PAGO SEGÚN RECIBIDO IMPUESTO POR EL DESTINATARIO	CONCEPTOS QUE COMPRENDE EL PAGO DE ACUERDO CON LOS COMPROBANTES Y LIUIDACIONES VISTOS A FOLIOS 196, 206 A 217, 315 A 323 Y 320, RESPECTIVAMENTE
Comprobante de egreso No. 10401 del 28 de septiembre de 2006, junto con la respectiva orden de pago y el correspondiente registro presupuestal (fls. 65, 218, 219 y 310 a 313 C.P.)	\$93.474.291	4 de octubre de 2006, según recibido impuesto por el apoderado de la demandante.	<p>\$73. 306.271 (Por concepto Salarios y Prestaciones sociales debidamente indexados, correspondientes al periodo comprendido entre el 1º de septiembre de 1996, fecha de retiro, hasta el 31 de diciembre de 2001, cuando según la entidad se verificó la supresión del cargo de la demandante).</p> <p>\$2.228.510 (Por concepto de intereses corrientes causados desde el 1º de Septiembre, hasta el 30 de octubre de 2005)</p> <p>\$17.939510 (Por concepto de intereses moratorios causados desde el 1º de noviembre, hasta el 22 de septiembre de 2006)</p>
Comprobante de egreso No. 3200 del 20 de abril de 2007m junto con la respectiva orden de pago y el correspondiente registro presupuestal (fls. 195 a 200 Y 324 a 326 C.P.)	\$14.245.283	20 de abril de 2017, según comprobante de consignación efectuada en el Banco Davivienda, con destino al Fondo de Pensiones y Cesantías Santander	<p>\$4.948.172 (Por concepto de aportes en pensiones correspondientes a los periodos comprendidos entre el 1º de septiembre de 1996, fecha de retiro, hasta el 31 de diciembre de 2001, cuando según la entidad se verificó la supresión del cargo de la demandante).</p> <p>\$14.245.283 (por concepto de intereses pagados a la administradora de pensiones por la mora en el pago de los aportes pensionales)</p>

Como puede verse, aun cuando el Departamento únicamente estaba obligado al pago de los valores dejados de percibir por la demandante desde 1º de Septiembre de 1996, fecha en que tuvo efecto el retiro del servicio declarado ilegal, hasta el 25 de mayo de 1999, día anterior a la entrada en funcionamiento de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Muzo, lo cierto es que finalmente no sólo canceló dichos valores, debidamente indexados y con sus respectivos intereses, sino que además extendió su reconocimiento hasta el 31 de diciembre de 2001.

En otras palabras, la entidad no sólo pagó los valores a que legalmente estaba obligada, sino que incluso reconoció más allá de lo que jurídicamente le correspondía, seguramente bajo el erróneo entendimiento de que el cargo de la demandante tan sólo vino a suprimirse mediante Acuerdo No. 013 del 28 de diciembre de 2001, por medio del cual se fijó el plan de cargos de la Empresa Social del Estado Hospital Santa Ana de Muzo para la vigencia comprendida entre el 1º de enero y el 31 de diciembre de 2002, perdiendo de vista que el desaparecimiento del empleo de la planta de personal de la administración

departamental, operó desde la transformación del Hospital Santa Ana de Muzo, es decir, desde el 26 de mayo de 1999.

Es de resaltar que el presente proceso no constituye el escenario para ordenar la devolución de los dineros pagados de más, pues no existe ninguna solicitud al respecto por parte de la entidad interesada, agregándose que en todo caso podría entenderse que dichos valores fueron recibidos de buena fe por parte de la ejecutante, de tal suerte que ningún pronunciamiento se hará sobre el particular.

Entonces, probado como se encuentra que el Departamento de Boyacá, estaba imposibilitado para materializar el reintegro de la demandante y que, en todo caso garantizó el pago de los salarios y prestaciones sociales, debidamente indexadas, junto con sus respectivos intereses, incluso más allá de lo que le correspondía, no queda otra alternativa que otorgar prosperidad a los argumentos exceptivos propuestos por la defensa, insistiendo en que independientemente de su denominación, los mismos se encontraban orientados a demostrar el cumplimiento o pago total de la obligación, por lo que será dicha excepción la que se declare probada, entendiéndose que abarca todas las demás que fueron formuladas.

Del mismo modo, atendiendo a lo establecido en el artículo 510 del C.P.C., se declarará terminado el proceso, ordenando el levantamiento del embargo de los bienes perseguidos y condenando en costas a la parte ejecutante, así como al pago de los perjuicios que hubiese sufrido a parte ejecutada con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, cuya liquidación habrá de realizarse mediante incidente conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 307 ibídem.

Las costas deberán ser liquidadas por la secretaría, conforme a lo establecido en el artículo 393 ejusdem, incluyendo el valor de las agencias el derecho que en esta oportunidad se fijan en la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), valor que se encuentra dentro del límite establecido en el Artículo 4º del Acuerdo 1887 de 2003, donde para este tipo de procesos se establece un tope máximo de 15% del monto pagado o negado según el caso.

Para efectos de graduar esta cuantía se tienen en cuenta los parámetros establecidos en el artículo 3º ibídem, esto es los referentes a la naturaleza, calidad y duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte ejecutada, así como la cuantía de la pretensión y las demás circunstancias relevantes, de modo que sean equitativas y razonables.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: RECHAZAR POR IMPROCEDENTE el recurso de reposición y en subsidio apelación, interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el auto de mejor proveer emitido el 8 de noviembre de 2017.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN DE PAGO O CUMPLIMIENTO TOTAL DE LA OBLIGACIÓN propuesta por el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**, entendiéndose que dicho concepto abarca

todos los medios exceptivos formulados, conforme a lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, **DECLARAR TERMINADO EL PROCESO** ejecutivo de la referencia.

CUARTO: ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DEL EMBARGO dispuesto mediante auto proferido el 5 de abril de 2013 (fls. 19 - 20 C.M.C.), esto es, el decretado sobre los dineros depositados o que llegaren a depositarse en la Cuenta Corriente No. 01503002380-6 del Banco Agrario, a nombre del Departamento de Boyacá, medida ampliada por medio de auto calendado el 16 de septiembre de 2016 (fls. 114 - 119 C.M.C.). En consecuencia, **POR SECRETARIA**, una vez ejecutoriada la presente decisión líbrese la respectiva comunicación.

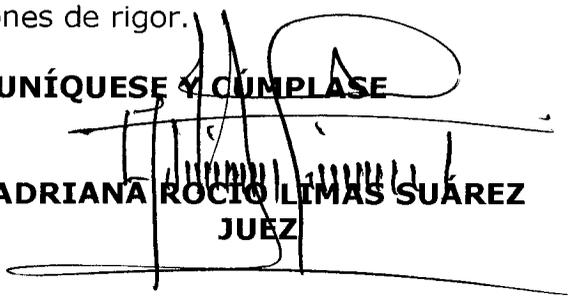
QUINTO: CONDENAR EN COSTAS a la parte ejecutante, fijando como agencias en derecho la suma de QUINIENTOS MIL PESOS (\$500.000), conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: POR SECRETARÍA liquídense las costas del proceso de acuerdo con lo previsto en el artículo 393 del C.P.C.

SÉPTIMO: CONENAR a la parte ejecutada al pago de los perjuicios que hubiese sufrido a parte ejecutada con ocasión de las medidas cautelares y del proceso, cuya liquidación habrá de realizarse mediante incidente conforme a lo establecido en el inciso final del artículo 307 ibídem.

OCTAVO: En firme esta providencia, archívense las diligencias, dejando las constancias y anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE


ADRIANA ROCÍO ILTMAS SUÁREZ
JUEZ

YSS/ARLS