



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

Tunja, veintiocho (28) de marzo de 2016

Acción : Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante : Luis Carlos Robayo.
Demandado : Departamento de Boyacá
Radicación : 15000-23-31-000-2005-03276

I. LA ACCION

Procede el Despacho a dictar sentencia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia, instaurada, a través de apoderado legalmente constituido, por la Señora **LUIS CARLOS ROBAYO**, en contra el **DEPARTAMENTO DE BOYACÁ**.

II. ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

El apoderado del demandante **LUIS CARLOS ROBAYO**, interpuso acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el objeto de que fueran acogidas las siguientes pretensiones (Fls. 03-04):

- 1.1 Se decrete la nulidad de la decisión administrativa contenida en el escrito de 24 de mayo de 2005, suscrito por el Secretario General de la Gobernación de Boyacá, acto administrativo por medio del cual se dispuso, a juicio del actor, con falta de competencia el retiro del servicio del cargo de "operador de radio" que venía desempeñando el actor en el Hospital San Salvador.

Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho, solicitó:

- 1.2 Reintegrar, al accionante, al cargo que venía ocupando, o a otro igual, similar o superior categoría y sueldo. Así como, a pagar los salarios dejados de percibir, teniendo en cuenta el salario devengado al momento de la desvinculación y los respectivos aumentos, al igual que el pago de vacaciones, prestaciones sociales legales y extralegales, primas, bonificaciones, subsidios, auxilios y, todos los demás derechos dejados de percibir desde el momento de la desvinculación y hasta el momento en que efectivamente sea reintegrada a su empleo en los términos establecidos en esta acción.
- 1.3 Se declare que no ha existido solución de continuidad en la prestación de los servicios, para todos los efectos legales y las prestaciones entre el accionante y el Departamento de Boyacá.
- 1.4 Indicó que la liquidación de las anteriores condenas deberá ajustarse tomando como base el IPC, o conforme a lo dispuesto por el artículo 176 del C.C.A. y s.s.; así como,

que el monto a liquidar y pagar de las pretensiones de ésta demanda se actualicen según lo establecido en el citado artículo.

- 1.5 Se repare el daño moral padecido por el demandante con ocasión de la expedición del acto demandado, los cuales igualmente ha padecido su familia, toda vez que perdió su única fuente de ingresos, con los que sufragaba los gastos personales de él y de los suyos, perdiendo la capacidad de pago de las deudas previamente contraídas, sobre todo la debida y oportuna atención médica.
- 1.6 Se condene a la demandada a pagar las costas del proceso.

2.- Fundamentos fácticos.

El apoderado del demandante, expuso como fundamento de sus pretensiones los hechos que a continuación se resumen:

- 2.1 Señaló que el señor LUIS CARLOS ROBAYO, laboró al servicio del Hospital San Salvador de Chiquinquirá en el cargo de "operador de radio" desde el 1 de 1969 hasta el 07 de junio de 2005.
- 2.2 Sostuvo, que mediante oficio de 24 de mayo de 2005, el cual fue entregado el 07 de junio de 2005, se le comunicó por parte del Secretario General de la Gobernación que "(...) *de conformidad con las facultades conferidas por el Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004 expedido por el Gobernador de Boyacá, atentamente le informo que a partir del recibo de la presente comunicación queda usted retirado del servicio en la administración departamental*".
- 2.3 Manifestó que del análisis de los decretos (Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004 que a su vez remite al Decreto 1370 de 19 de noviembre de 2004, ampliando las facultades conferidas en el artículo 6° del primero) que fundamentan el retiro del servicio del actor en ninguna parte se le confirieron facultades al secretario para retirar empleados públicos. Agregó que además de la falta de competencia del secretario para retirar al actor, existe falsa motivación y desviación de poder.
- 2.4 Indicó que el actor se desempeñó en su cargo, en provisionalidad, por aproximadamente 428 meses, sin que la entidad demandada le hubiese dado la oportunidad de concursar para ingresar al cargo en carrera, obteniendo los beneficios laborales correspondientes.
- 2.5 Adujó que con la actuación objeto de censura se le cerceno el derecho a la estabilidad laboral del actor, por cuanto el mismo pertenecía a un grupo de "prepensionados" ya que había superado con creces el tiempo mínimo requerido para su pensión, faltándole solamente el relativo a la edad, esto es, 5 años para completar los 55 años exigidos por la ley.
- 2.6 Finalmente señaló que al momento de la terminación de la relación laboral, tenía una asignación básica mensual de \$ 999.672, sin tener en cuenta el incremento salarial para el 2005, el cual, según el apoderado nunca se efectuó ni se canceló.

3.- Normas violadas y concepto de su violación.

3.1. De carácter Constitucional.

El apoderado del demandante, sostiene que la entidad demandada ha vulnerado los artículos 1, 2, 6, 13, 25, 29, 42, 53, 125, 209 y 305.7 de la Constitución Política.

Argumentó la violación señalando que es evidente que los derechos económicos-laborales del actor fueron vulnerados severa e injustamente con las decisiones acusadas, que lo privaron injustificadamente de la posibilidad legal de tener un empleo digno y justo, perdiendo de paso su única fuente de ingresos y de subsistencia personal y familiar. Por tanto, consideró que el Estado debe responder por los daños antijurídicos que le sean imputables tanto por acción como por omisión y que en evento de condena al Estado a una reparación patrimonial deberá repetir contra sus agentes.

3.2. De Carácter Legal:

Cita como normas vulneradas los artículos 2, 3, 36, 62, 83, 84, 85, 132, 135, 136, 149, 168, 176, 177, 178, 179, 206, 267 y concordantes del Código Contencioso Administrativo, y señaló que la decisión contenida en el acto administrativo hoy impugnado no requerían de agotamiento de vía gubernativa, máxime cuando la entidad no dio oportunidad para su interposición. Además agregó que la acción incoada es la de nulidad y restablecimiento del derecho, la cual, se está ejerciendo dentro de los 4 meses siguientes a la de su ejecución o notificación.

En cuanto a los artículos 1, 9, 12, 13, 21, y 130 del Código Sustantivo de Trabajo y su aplicación analógica, no se hizo mención alguna en lo referente a su violación.

Respecto de los artículos 1494, 1602, 1603, 1613, 1614, 1615 y concordantes del Código Civil, aseguró que se refieren al nacimiento de las obligaciones en las declaraciones de voluntad creadoras de vínculos jurídicos y el efecto de dichas obligaciones, en específico, la obligación de indemnizar los perjuicios resultantes de las infracciones e incumplimientos a favor del deudor, comprendiendo la indemnización de daño emergente y lucro cesante, incluyendo los intereses correspondientes.

Además agregó que existe un perjuicio grave sufrido por la demandante, que consiste en el daño antijurídico de la pérdida del empleo, de sus ingresos y de la no cancelación total y oportuna de sus derechos laborales y prestacionales que hoy se reclaman y que a juicio del apoderado se tiene constitucional y legalmente el derecho. También esgrimió que este daño se originó al no respetar la estabilidad laboral reforzada de un prepensionado.

Frente a las causales específicas de anulación de los actos demandados, hizo hincapié en la falta de competencia del funcionario que expidió el acto administrativo objeto de censura, en los siguientes términos:

Argumentó que en el *sub examine*, brilla la incompetencia del Secretario General de la Gobernación para despedir o retirar al actor de sus funciones máxime cuando ni el Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004, ni el 1370 de 19 de diciembre de 2004 así lo dispusieron, por tanto, consideró que el Secretario General usurpó las funciones del nominador para de manera ilegal e inconstitucional despedir al actor.

Adujó que aunque la decisión del retiro del servicio no exterioriza los motivos de dicha decisión, el actor supone que fue con el fin de mejorar el servicio público prestado por la entidad. Consideró que ello es contrario a la realidad pues la decisión de retirarlo del servicio no fue tomada por el nominador (Gobernador).

Reiteró que el derecho del actor fue injusta y gravemente afectado por la decisión acusada y que esto genera la responsabilidad de la entidad, lo cual, lleva consigo el mérito para exigir la indemnización de los perjuicios causados, además del restablecimiento del derecho consistente en el reintegro solicitado y las condenas impetradas.

Por último recordó que la terminación de la relación laboral no puede ser adoptada por un funcionario diferente al nominador, ni estar precedida de procedimientos irregulares y que tampoco puede ser justificativo de celos personales o discriminaciones injustas por preferencias politiqueras.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue admitida por el Despacho en mediante auto del 15 de noviembre de 2006 (Fls. 21 y 22), y se ordenó la notificación a la entidad demandada, la que contestó la demanda en el término procesal correspondiente.

Mediante auto de fecha 18 de marzo de 2009 se abrió a pruebas el proceso (Fls. 295 a 298). El cual fue cumplido el 27 de marzo de 2015 mediante el cual la apoderada jurídica del Departamento de Boyacá remitió la documentación solicitada en el auto referido (Fls. 336 y 473).

Por medio de proveído de 21 de enero de 2006, se tuvo precluido el término probatorio, en atención a que pasaron más de 2 años 7 meses y 20 días, desde la fecha de ejecutoria del auto que decreta las pruebas del proceso.

Mediante proveído de 02 de marzo de 2016 se corrió traslado a las partes por el termino común de 10 días para que presentaran alegatos de conclusión (art. 210 C.C.A.) asimismo se dispuso que la Delegada del Ministerio Público podía emitir su concepto en este término o acogerse a lo que preceptúa el inciso 2 del artículo referenciado.

1.- Razones de la defensa (fls. 29 a 68).

El apoderado de la entidad demandada, sostiene que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en cuanto las mismas carecen de fundamento y de causa legal para iniciar la acción.

Señaló que dada la complejidad del asunto sometido a consideración hace un recuento histórico que permita comprender las razones y los fundamentos fácticos y jurídicos bajo los cuales fueron expedidos los actos administrativos impugnados, por cuanto lejos de estar viciados de nulidad, obedecen al cumplimiento de los fines del Estado y a la protección de los derechos y garantías de los trabajadores al servicio de la institución hospitalaria, dentro del marco de la Constitución y la Ley.

En primero orden, realiza un recorrido histórico desde la creación del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, como hospital de caridad, bajo el manejo de la Junta Directiva del mismo; siendo posteriormente incluida en el Sistema Seccional de Salud por la Ley 9ª de 1973, lo que le permitió aportar recursos públicos a través del Servicio Seccional de Salud. Asimismo, y con la expedición del Decreto 356 de 1975, el Hospital San Salvador pese a su naturaleza de entidad privada sin ánimo de lucro, se acoge mediante la Resolución N° 294 de 1979, expedida por el entonces Director del Hospital, al régimen de adscripción ordenado por el artículo 8 del citado, lo que significó que la institución funcionara bajo un régimen legal de derecho público.

Indicó que para el año 1991 mediante la Resolución N° 1936 del 27 de agosto, el Departamento Administrativo del Servicio Civil inscribió en el escalafón de la Carrera Administrativa a algunos empleados que calificó como del "sector oficial".

Explicó que el Ministerio de Salud, emitió concepto el 28 de agosto de 1992, donde se determina que el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, es una persona jurídica de DERECHO PRIVADO, y posteriormente, debido a la indefinición jurídica de la institución mediante la Ordenanza Departamental N° 024 de 1999, se creó el Hospital Regional de Chiquinquirá como una Empresa Social del Estado, pero la Asamblea Departamental al constatar que el Hospital nunca había funcionado como ESE derogó la ordenanza 024, mediante la Ordenanza N° 004 de 2004. Se evidencia nuevamente en razón de la derogatoria, la condición inicial del Hospital como la de entidad privada sin ánimo de lucro.

Señaló que en materia laboral, el Ministerio de Salud mediante Resolución N° 1833 de 2001, reconoció la calidad de beneficiarios del Fondo Pasivo Prestacional del Sector Salud y fijó la concurrencia entre la Nación, el Departamento, el Municipio y el Hospital para el pago de la deuda prestacional de la IPS. Indicó, a la vez que en razón a la regionalización, adscripción, creación como establecimiento público y luego como Empresa Social del Estado y finalmente a la intervención, el Hospital San Salvador creado por la sociedad de caridad de Chiquinquirá entidad privada sin ánimo de lucro, ha recibido aporte tanto de la Nación como del Departamento.

Refirió que el Gobernador de Boyacá, por conducto de la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República, elevó consulta ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, los que en Concepto N° 1.585 de fecha 23 de julio de 2004, luego de un estudio sobre el marco legal aplicable al Hospital San Salvador de Chiquinquirá respondió a la consulta formulada señalando que los beneficios convencionales y los actos administrativos que ordenaban el reconocimiento de ellos, deberán inaplicarse. Motivo por el cual se hizo necesario que el Gobernador de Boyacá expidiera el Decreto 1370 de 19 de noviembre de 2004, mediante el cual se finalizó la relación legal y reglamentaria de los empleados públicos y la terminación de los contratos de trabajo de los trabajadores oficiales y su consecuencial desvinculación de la administración departamental ante la imposibilidad de su incorporación.

Estipuló que mediante convenio de desempeño N° 00179 celebrado entre la Nación – Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá se fijaron las condiciones bajo las cuales el Departamento de Boyacá se comprometió a implementar las acciones requeridas para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá en los términos de la consulta resuelta sobre el particular por el Consejo de Estado, y garantizar la destinación del crédito de presupuesto por la Nación y de los demás recursos que concurren en financiamiento del programa.

Adujó que en relación con la expedición del Decreto 1370 de 2004 por parte del Gobernador de Boyacá se observa que no hay lugar a quebrantamiento alguno, pues en ejercicio de las facultades que le otorga el numeral 7° del artículo 305 de la Carta Política puede crear, suprimir o fusionar empleos de sus dependencias, lo cual pone de presente la coexistencia de procedimientos que autoriza la norma superior para disponer la supresión de empleos, esto es, que a partir de la iniciativa bien podía el Gobernador expedir el Decreto Departamental acusado.

Finalmente el apoderado de la entidad demandada propuso como excepciones las que denominó como:

a. Falta de integración de litis consorcio necesario.

Manifestó, que en el caso sujeto a análisis de la Jurisdicción, se evidencia la necesidad de comunidad en la actuación y en la decisión, ya que en la situación actual de los trabajadores, convergieron la Nación –Ministerios de Protección Social y de Hacienda y Crédito Público-, la Superintendencia Nacional de Salud, el Departamento de Boyacá y el Hospital San Salvador de Chiquinquirá y/o Sociedad de Caridad de Chiquinquirá; convergencia en la que se evidencia que frente a los trabajadores la responsabilidad es común, en la medida en que existen leyes, actos administrativos y convenios que general relaciones sustanciales entre los consorciados, a saber:

b. Indebida precisión del objeto de la demanda –acto complejo.

Enunció, que para adelantar el debido ejercicio del control a la actividad de la administración, el reconocimiento de los derechos vulnerados y las indemnizaciones, es necesario que el contenido de la demanda se especifique de manera adecuada y clara el objeto concreto y específico demandado, de tal manera que además de individualizar con toda precisión los actos acusados de nulidad, se deben observar las “claridades” que en torno a los actos complejos ha hecho la máxima corporación en lo contencioso administrativo y según las cuales para la impugnación de este tipo de decisiones “no es admisible acusar y juzgar solo una de las actuaciones o actos de los órganos que participan en la creación o expedición de un acto complejo, en cuanto aún no hay acto administrativo, y estaríamos ante un mero acto preparatorio o ante una simple actuación sin el carácter de definitivo creadora de una situación jurídica definitiva...”.

c. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

Enseñó, que de los actos por medio de los cuales se da posesión del cargo y en fin de los documentos que componen la hoja de vida de la accionante, se infiere sin lugar a dudas que quien ostenta la calidad de empleador es el Hospital San Salvador de Chiquinquirá y/o Sociedad de Caridad de Chiquinquirá y no el Departamento de Boyacá, y ello es así por cuanto la entidad territorial, si bien, ha concurrido para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas a favor de los funcionarios del Hospital, tal circunstancia no obedece a que haya adquirido la calidad de empleador, sino a que, asumía era el pago del pasivo laboral.

Explicó que el Departamento de Boyacá, aparte de no ser el empleador del demandante, no cuenta con una planta de personal que permita vincular a los funcionarios que prestaban sus servicios en el Hospital, por obvias razones y que tienen que ver con las funciones y competencias del ente territorial. Por lo que un eventual reintegro, sólo podría darse al interior del Hospital de Chiquinquirá, quien es la entidad empleadora.

d. Inexistencia de derechos de carrera administrativa.

Señaló que mal pudo el actor pedir la inscripción en un cargo de carrera cuando ésta no lo hizo en la oportunidad con las Leyes 10 de 1990 y 27 de 1992, ahora, que en su momento el empleador era otra persona jurídica, mas no el Departamento de Boyacá, por lo que no era un empleado de carrera sino que tenía un nombramiento en provisionalidad, de lo que resulta que el Gobernador podía retirarlo, sin que se surtiera el procedimiento de indemnización o de incorporación, a que se refería el Decreto 1572 de 1998.

e. Justa causa para el retiro.

En cuanto a la pretensión principal, de obtener el reintegro, por haber sido retirada la actora del servicio sin justa causa más el pago de salario, primas y prestaciones legales y convencionales, apuntó que es conveniente recordar que no aparecen en las normas sustantivas de trabajo, posibilidad alguna para que se ordene dicho reintegro.

Añadió que fuera de lo anterior, el actor no tenía fuero legal de estabilidad, por cuanto no se encuentra inscrito en carrera administrativa, pues su nombramiento era en provisionalidad.

f. Ausencia de mala fe por parte de la entidad territorial.

Cita que observando las pretensiones, según las cuales se solicita se condene al Departamento de Boyacá al pago de indemnizaciones por cuanto no han cancelado la totalidad de las acreencias laborales, señala que es menester aplicar lo considerado por la Corte Suprema de Justicia frente a la interpretación y aplicabilidad de la buena fe.

Apunta que la citada interpretación se encamina a la aplicación de sanciones hacia la presunción constitucional de la buena fe, lo que sería plenamente aplicable en las controversias frente a las entidades públicas, máxime si se observa que la demandada orienta su actuar al cumplimiento de los fines estatales y de los principio de la administración pública.

Finalmente propone la excepción innominada o genérica, en alusión a las facultades del Juez Administrativo contempladas en el art. 164 del C.C.A.

2. Alegatos de Conclusión.

2.1. Parte demandante (Fls. 572-579):

Alegó que existe un indicio en contra de la entidad demandada, ya que, no colaboró con la etapa probatoria del proceso; sino que incurrió en grave omisión al no remitir al proceso todas las pruebas decretadas que estaban en su poder, máxime cuando se trata de una entidad territorial.

Agrega que la decisión de retirar al señor LUIS CARLOS ROBAYO fue adoptada por un funcionario incompetente y bajo falsa motivación, ya que, a su juicio, el Secretario General no es el nominador sino que lo es el Gobernador de Boyacá. Agregó que si bien el Gobernador expidió el Decreto 1468 del 14 de diciembre de 2004 en tal acto no se ordenó el despido del actor ni de ningún funcionario en particular, pues, se trata de un acto general, abstracto e innominado que no produjo ningún efecto particular.

Esgrimió que el acto demandado resulta abiertamente nulo por vulnerar la Ley 909 de 2004 y el artículo 10 del Decreto 1227 de 2005¹, que se encontraban vigentes en ese momento, a partir las cuales la insubsistencia de nombramientos provisionales debe ser motivada, y señaló que con más razón lo es para el caso del actor quien laboró en provisionalidad por más de 30 años.

Aseguró que al presente caso deben aplicarse las normas del régimen general de carrera administrativa consagrado en la Ley 909 de 2004, pues, a su juicio, el actor ejerció el cargo en provisionalidad por más de 30 años y fue desvinculado bajo la vigencia de dicha

¹ “**Artículo 10.** Antes de cumplirse el término de duración del encargo, de la prórroga o del nombramiento provisional, el nominador, por resolución motivada, podrá darlos por terminados”

norma, en consecuencia, sostuvo que como el acto no fue motivado resulta anulable en la forma como en casos similares lo ha considerado el Consejo de Estado.

Indicó que el despido no está soportado en el “estudio técnico” que exige el artículo 46 de la Ley 909 de 2004² para la implementación de un proceso de reestructuración administrativa como fue el realizado en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá mediante Decreto 1370 de 2004.

Adujó que el despido del actor resulta anulable por haber desconocido el denominado “reten social” de pre-pensionados al cual pertenecía, pues consideró que estando demostrado que el actor había laborado al servicio del Hospital por más de 30 años, faltándole solamente el cumplimiento de la edad para ser pensionado, es evidente, en su criterio, que tenía derecho a la protección de pre-pensionado por lo cual a su juicio no podía ser retirado del servicio.

2.2 Parte demandada (Fls. 548-571)

Sostuvo que el actor no aprovechó la inscripción extraordinaria en carrera administrativa prevista en su debida oportunidad por las leyes 10 de 1990 y 27 de 1992, en consecuencia alegó que mal podría pedir la inscripción y menos aún pretender el reconocimiento y pago de la indemnización como si se tratara de un empleado inscrito en carrera, cuando en primer término, tenía la obligación de solicitar la inscripción, la cual, no se realizó y además debía acreditar los requisitos para el cargo correspondiente, pero esto tampoco ocurrió, y en segundo lugar, cuando el Departamento no tenía responsabilidad frente al Hospital San Salvador y frente a los trabajadores. Por tal razón, esgrimió que el actor no era empleado de carrera sino que tenía un nombramiento provisional, de lo que resulta que bien podía el Gobernador retirarlo, sin que se surtiera el procedimiento de indemnización o de incorporación a que se refería el Decreto 1572 de 1998.

Adujó que no es negligencia del Departamento que no se haya abierto concurso para la provisión de empleos, por cuanto, no tenía injerencia para esa época en la vida laboral de los trabajadores del centro asistencial, pues, dicho concurso solo podía realizarse por el Hospital, situación que, en su dicho, es muy discutible en la medida en que el Hospital es una entidad de derecho privado, luego mal podría endilgársele una competencia de la que carece por completo.

Aseguró que el status de empleado de carrera administrativa, no lo reconoce ni otorga el Departamento, ni el Hospital, sino que corresponde de manera exclusiva a la Comisión Nacional del Servicio Civil previa solicitud del trabajador y del cumplimiento de todos los requisitos, en consecuencia, sostuvo que mal podría el Departamento de Boyacá reconocer y pagar derechos derivados de la calidad de empleado inscrito en carrera administrativa, cuando la Comisión Nacional del Servicio Civil así no lo ha reconocido, ya que, es la única entidad competente para hacerlo, arguyó con extrañeza que los demás compañeros de trabajo si efectuaron los trámites para ser inscritos en carrera administrativa.

² *“Artículo 46. Reformas de plantas de personal. Modificado por el art. 228, Decreto Nacional 019 de 2012. Las reformas de planta de empleos de las entidades de la rama ejecutiva de los órdenes nacional y territorial, deberán motivarse, fundarse en necesidades del servicio o en razones de modernización de la Administración y basarse en justificaciones o estudios técnicos que así lo demuestren, elaborados por las respectivas entidades, por la ESAP, o por firmas especializadas en la materia; estudios que deberán garantizar el mejoramiento organizacional. Toda modificación a las plantas de personal de los organismos y entidades de las ramas ejecutivas del poder público del orden nacional, deberá ser aprobada por el Departamento Administrativo de la Función Pública.”*

Indicó que el artículo 22 de la ley 27 de 1992, como excepción a la regla general del sistema de carrera administrativa, estableció una inscripción extraordinaria, señalando un plazo de un año para que los empleados de las entidades territoriales acreditaran los requisitos previstos en los manuales. Por tal razón, aseguró que no se puede en forma simplista acusar al Departamento de Boyacá de no haber realizado la inscripción del actor en carrera administrativa o de no haber efectuado el concurso para la provisión de cargo, cuando tan solo hasta el mes de julio de 2004 con el Concepto No. 1585 del Consejo de Estado se definió la situación de sobre la naturaleza de las personas que venían prestando sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

Alegó que el Departamento de Boyacá no es la entidad empleadora de los funcionarios que prestaron sus servicios al Hospital de Chiquinquirá que es una persona jurídica de derecho privado, por cuanto la entidad territorial intervino en la situación laboral de los trabajadores con el único propósito de concurrir para el pago del pasivo laboral, de suerte tal que, en su dicho, en la medida en que nunca han sido trabajadores suyos mal podría entenderse que debía incorporarlos a su planta de cargos.

Esgrimió que el demandante se contradice, ya que, considera que la entidad departamental no podía desvincular a los trabajadores, pero a la vez piensa que si los podía vincular, cuando la situación es la misma. También indicó que son funcionarios cuyo empleador fue el Hospital, pero por las circunstancias expuestas en el concepto ostentaban la calidad de servidores públicos.

Argumentó que los empleados que desempeñan cargos de carrera administrativa con carácter provisional, no tienen derecho a ser indemnizados por la supresión del empleo, ya que, la ley no lo establece. Agregó que en cuanto al trato desigual, el mismo no existe tal en tanto que el empleado de carrera y el empleado en provisionalidad no se encuentran en la misma posición.

Solicitó que se declare probada la excepción de ausencia de mala fe y en consecuencia se nieguen las pretensiones, ya que resultaría altamente gravoso y lesivo para el patrimonio público una condena por las indemnizaciones solicitadas, en la medida en que la responsabilidad por las indefiniciones jurídicas, o crisis administrativas, técnicas y financieras o cualquiera otra causa correría a cargo exclusivamente del Gobierno Departamental, que por demás es ajeno a las circunstancias anotadas y que, en su dicho, se ha demostrado que ha procurado resolver las dificultades nacidas respecto de la protección de las garantías y derechos de los trabajadores del Hospital San Salvador.

IV. CONSIDERACIONES

1.- Problema Jurídico.

El debate se contrae a determinar si es o no nula la decisión administrativa de 24 de mayo de 2004, suscrito por el Secretario del Departamento de Boyacá, por medio del cual se desvinculó al señor LUIS CARLOS ROBAYO del servicio en la administración departamental, del cargo de operador de radio del Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

2.- Del acto demandado.

De la lectura de la demanda, se advierte que el actor pretende que se declare la nulidad del acto de comunicación suscrito por el Secretario del Departamento de Boyacá, por medio del cual se desvinculó del servicio al actor del cargo que venía desempeñando como operador de radio en el Hospital San Salvador.

Es preciso señalar que en primigenia jurisprudencia del Consejo de Estado, se mantuvo la tesis que sostenía que los actos de comunicación no eran demandables, pues *stricto sensu* no configuraban un acto administrativo, pues, se decía que no contenían la manifestación de la voluntad de la administración y que eran meros actos de trámite, con esta argumentación se fundamentaba el no enjuiciamiento de este tipo de actos.

Sin embargo, la tesis inicial del Consejo de Estado se morigeró, bajo el supuesto de que los actos de comunicación son pasibles de enjuiciamiento, ya que, se aceptó por parte del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo que el acto de comunicación lejos de ser un mero acto de trámite, se erige como un "acto integrador" del principal, pues permite que la supresión del cargo sea eficaz y se da a conocer al actor el acto principal, así lo estableció el Consejo de Estado estudiando los actos de comunicación:

"(...) dicho acto, en la medida en que comunique la decisión de supresión, es un acto integrador del principal, por cuanto, en primer lugar, es el medio que le permite a la supresión ser eficaz; y, en segundo lugar, porque a través del mismo se le materializa al actor el derecho de conocer el acto principal, a través del cual se adoptó la decisión de suprimirle el cargo, a más de constituirse en un parámetro para efectos de establecer el término de caducidad"³ (Subrayas fuera de texto)

Por tal razón, no puede considerarse que frente a los oficios de comunicación opere la inhibición del juez para efectuar un pronunciamiento de fondo, pues ellos integran el acto principal y corren su misma suerte, en esa medida, el acto administrativo no se limita, únicamente, a la voluntad consciente y explicitada de la "administración" sino que, también, la integran las actuaciones que tienden a la concreción de su voluntad.

La posición del Consejo de Estado ha avanzado hasta el punto de admitir que sea la comunicación el "único acto objeto de censura" contrario a lo planteado inicialmente por esa Corporación, porque existen circunstancias en las cuales el mentado acto de comunicación, es el único acto que modifica la situación particular y concreta del trabajador que fue retirado del servicio.

Un ejemplo de esta situación es el caso estudiado por el Consejo de Estado donde a pesar de que la decisión de suprimir un cargo fue tomada a través de una manifestación de voluntad de carácter general, en esta no se incorporó a los servidores con plena identificación, en la nueva planta, es decir, después de adoptada la planta de cargos, no expide el acto de incorporación de empleados y por tanto no determina en forma personal, cuáles funcionarios continúan y por exclusión quienes quedan retirados.

Ante esta situación consideró el Consejo de Estado que: "este acto de incorporación es reemplazado entonces, por un oficio dirigido a cada uno de los trabajadores que desea desvincular, indicándoles así su voluntad, lo que significa, que esa comunicación constituye **el único acto** por el cual la administración establece en forma singular y particular el retiro"⁴ (Negrilla del Consejo de Estado)

Con base en lo anterior, se impone determinar que el acto de comunicación que es objeto de demanda en el presente medio de control, si es pasible de enjuiciamiento por parte de este Despacho, ello de conformidad con las siguientes razones: (i) la planta de personal fue suprimida mediante una manifestación de voluntad general -Decreto 1370 de 2004-, empero, dicho decreto no modificó la situación particular y concreta del actor pues se

³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010). Radicación número: 25000-23-25-000-2003-01124-02(0476-09). Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de marzo veintidós (22) de dos mil doce (2012). Radicación número: 70001-23-31-000-1998-00428-01(0536-11). Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN.

evidencia que no aparece relacionado dentro de las listas que contenían los nombres de las personas a las que se les terminaba la relación legal y reglamentaria o el contrato de trabajo según el caso, (ii) si bien existe otro decreto antes del acto de comunicación, esto es el Decreto 1468 de 2004, por medio del mismo tampoco se modifica la situación del actor, pues, en dicho acto únicamente se ampliaron las facultades conferidas en el artículo 6° del Decreto 1370 de 2004, al Secretario General de la Gobernación de Boyacá, (iii) tal como en el caso referido *Ut supra* la comunicación constituye “el único acto” por el cual la administración establece en forma singular y particular el retiro del actor, pues al no crearse una nueva planta de personal, no figuran actos de reincorporación, y en esa medida encuentra el Despacho que el acto de comunicación es realmente el que modifica la situación del señor LUIS CARLOS ROBAYO.

3. Excepciones.

Respecto a las excepciones propuestas por la demandada de *falta de integración del litis consorcio necesario; indebida precisión del objeto de la demanda, falta de legitimación en la causa por pasiva*, el Despacho se pronunciará de cada una de ellas.

No obstante, frente a las de *inexistencia de derechos de carrera administrativa; justa causa para el retiro; ausencia de mala fe por parte de la entidad territorial y excepción innominada o genérica*, se advierte que los argumentos que soportan y que tocan el fondo del asunto no son en estricto sentido excepciones, sino meras defensas u oposición⁵ y en tal sentido, no es dable predicar o no su prosperidad, sino detenerse a analizar si se accede o no a las pretensiones conforme a los hechos que resulte probados en el proceso.

3.1. Falta de integración del litisconsorcio Necesario:

Ante esta excepción, y el silencio del Código Contencioso Administrativo frente al tratamiento de la figura del litisconsorcio necesario, el Código de Procedimiento Civil que le es aplicable por remisión del artículo 267 del C.C.A., y en el que se determinó en su artículo 83, que se está frente al litis consorcio necesario, cuando la cuestión litigiosa haya de resolverse **de manera uniforme** para todos los litisconsortes, es decir, cuando el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales o por su naturaleza o por disposición legal, no fuere posible resolver de mérito sin la comparecencia de las personas que **sean sujetos de tales relaciones** o que **intervinieron** en dichos actos.

En el presente caso el accionante busca la nulidad del oficio de 24 de mayo de 2005, por medio del cual se le comunicó que por parte del Secretario General de la Gobernación que en atención a las facultades conferidas por el Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004 expedido por el Gobernador de Boyacá, por medio de dicha comunicación quedaba retirado del servicio en la administración departamental.

En este, sentido debe recordarse que en el acto censurado solo se expresa la voluntad unilateral de la accionada, por intermedio del Secretario General y es esta la entidad

⁵ En cita que se hace del profesor Hernando Devis Echandía, el Tribunal Administrativo de Boyacá. Providencia del 16 de junio de 2010. M.P. Dra. Clara Elisa Cifuentes Ortiz. Rad: 150031330092008-0105-01, manifestó: “La defensa u oposición “en sentido estricto existe cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor o los hechos en que éste se apoya... la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios, que impiden en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho (...). Así las cosas, como ninguno de los argumentos planteados como sustento de las “excepciones” esgrimidas en la demanda, corresponde a tal condición jurídica, no era procedente que el juez declarara su improsperidad, bastaba con acceder o negar las súplicas de la demanda, conforme a los que encontrara acreditado en el proceso (...)”.

territorial a la que le corresponde defender la legalidad de sus decisiones⁶, por ello, no es dable vincular en calidad de litisconsorte necesario a la Superintendencia Nacional de Salud, razón por la cual se declarará no probada la excepción propuesta.

3.2. Indebida Precisión del Objeto de la demanda –Acto complejo-

La accionada, señala que se está frente a un acto complejo, ya que, desde que se inició el proceso de terminación con las relaciones de empleados públicos y trabajadores oficiales hasta que se materializó, se expidieron varios actos. Razón por la cual, a juicio del apoderado de la demandada sin el primero no se hubiesen producido los demás.

En el presente caso se deprecia la nulidad del oficio de 24 de mayo de 2005, por medio del cual se le comunicó al señor LUIS CARLOS ROBAYO por parte del Secretario General de la Gobernación que era retirado del servicio en la administración departamental.

Sin embargo, encuentra el despacho que esta comunicación que censura el actor, es el producto de dos actos previos a saber: i) el Decreto 1370 del 19 de noviembre de 2004, expedido por el Gobernador del Departamento de Boyacá, *por medio del cual se desvinculan del Departamento de Boyacá unos empleados públicos se desvinculó del Departamento de Boyacá unos empleados públicos y trabajadores oficiales que han venido laborando en el HOSPITAL SAN SALVADOR DE CHIQUINQUIRA, entidad de derecho privado*. Y, ii) el Decreto 1468 del 14 de diciembre de 2004 también expedido por el Gobernador de Boyacá por medio del cual se amplían las funciones del Secretario General de la Gobernación de Boyacá, que le fueron asignadas con ocasión del decreto 1370 de 2004.

En primer Decreto (1370 de 2004) se erige como un acto general que desvincula del Departamento de Boyacá varios empleados públicos y trabajadores oficiales señalando claramente las personas que se debían apartar del servicio por medio de un listado detallado. Dentro del listado de marras no se encuentra el nombre del actor, razón suficiente para colegir que el señor LUIS CARLOS ROBAYO no fue desvinculado del servicio mediante el Decreto 1370 de 2004, es decir, este acto no fue el que modificó la situación particular y concreta del actor.

Tampoco se encuentra que el Decreto 1468 de 2004, haya materializado la situación jurídica de desvinculación del servicio, por cuanto como se anotó este decreto se limitó a ampliar las facultades del Secretario General de la Gobernación. Por tanto, es fácil advertir que al ser escindibles dichos actos, no conforman un acto complejo.

Frente al tema en concreto, el Consejo de Estado ha definido con precisión el concepto de acto complejo:

⁶ El Consejo de Estado evidencia con claridad que la pasividad procesal en las acciones impugnatorias como la de nulidad y restablecimiento del derecho es determinada por la autoría de los actos que se discuten: *“La excepción de falta de integración del contradictorio”, propuesta por la entidad demandada, según la cual, el Ministerio de Educación debió ser llamado al proceso en calidad de litisconsorte necesario, porque la Nación es el real empleador del actor y no el Departamento, porque éste es un mero administrador. La Sala desestima tal argumentación, por cuanto, en primer lugar, no hay duda de que el Departamento cuando incorporó en su planta de personal al actor, adquirió la calidad de empleador y, por ende, la condición de sujeto pasivo en los conflictos que se susciten entre las partes, como el presente. Y, en segundo término, porque en virtud del artículo 150 del Código Contencioso Administrativo, la pasividad procesal en las acciones impugnatorias como la de nulidad y restablecimiento del derecho la determina la autoría de los actos que se discuten, los cuales en el presente asunto todos emanan del Departamento de Casanare, circunstancia que excluye al Ministerio de cualquier vinculación en calidad de litisconsorte necesario”*. CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE. Bogotá, D.C., veintiuno (21) de agosto de dos mil ocho (2008). Radicación número: 85001-23-31-000-2003-01239-01 (0086-07).

*“La Jurisprudencia de esta Corporación ha entendido que el acto complejo es aquel que requiere para su formación la reunión de varias voluntades de la Administración, ya sea de una misma entidad o de varias entidades, caracterizadas por la unidad de contenido y fin, **de tal forma que los actos individualmente considerados no tienen vida jurídica propia**”.* (Negrilla no es textual).

De lo anterior se colige, que para que sean considerados dos o más actos como un acto complejo es una condición *sine qua non* que dichos actos no tengan vida jurídica propia si se consideran individualmente. Además, considera este Despacho que no estamos en presencia de un acto complejo, porque analizando los actos previos a la expedición de la comunicación efectuada el 24 de mayo de 2005, no se encuentra que tengan un único contenido y una única finalidad, razón por la cual, no es de recibo la tesis de la parte accionada, al igual que lo consideró el Consejo de Estado, así:

“No comparte la Sala el criterio del apoderado de la actora, pues no se configura el acto complejo, dado que este se caracteriza porque las voluntades (de los respectivos actos) tienen un único contenido y una única finalidad, y se funden para formar un acto único”.^{8, 9} (Se resalta)

Por último cabe señalar que tal como se manifestó en el acápite número 2 de las consideraciones de esta sentencia, denominado “Del acto demandado”, la comunicación que se censura es un acto demandable por sí solo, pues, como se argumentó en los dos decretos expedidos por la Gobernación de Boyacá no se advirtió que modificaran la situación particular y concreta de actor, y se limitaron a tratar la supresión de otras personas y a ampliar facultades del Secretario de General de la Gobernación respectivamente, de lo cual se puede deducir con claridad que no tienen un único contenido y una única finalidad con la comunicación que se demanda.

Con base en los anteriores razonamientos, considera el Despacho que la excepción denominada “Indebida Precisión del Objeto de la demanda –Acto complejo–” es impróspera.

3.3. Falta de legitimación en la causa por pasiva.

El apoderado de la demandada manifiesta que el Departamento de Boyacá, carece de legitimación, por no ser el ente empleador de la accionante, sino el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, y que, si bien ha concurrido para el reconocimiento y pago de las acreencias laborales adeudadas a favor de los funcionarios del Hospital, tal circunstancia no obedece a que haya adquirido la calidad de empleador.

Ante esta excepción el Consejo de Estado¹⁰ ha sostenido que se presenta la legitimación en la causa, de dos maneras: de hecho o material, siendo la primera aquella relación que se establece **entre las partes por razón de la pretensión procesal, es decir de la**

⁷ Consejo de Estado. Sala contencioso Administrativa. Sección Segunda. Subsección “B”. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-23-25-000-2005-03749-01(1267-07).

⁸ GARCÍA TREVIJANO FOS José Antonio, Editorial Cívitas S.A., Segunda Edición, Pág. 234.

⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección “B”. Sentencia veintidós de (22) de noviembre de dos mil siete (2007). Radicación número: 25000-23-25-000-2000-03957-01(3286-05). Consejero ponente: JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

¹⁰ Consejo de Estado. Sala contencioso Administrativa. Sección tercera. Sentencia del 27 de abril de 2006. Radicación número: 66001-23-31-000-1996-03263-01(15352). M.P. RAMIRO SAAVEDRA BECERRA.

atribución de una conducta que el demandante hace al demandado en su demanda, mientras que la segunda, corresponde a "(...) *la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas, por lo cual la ausencia de esta clase de legitimación, por activa o por pasiva, no constituye una excepción de fondo porque no enerva la pretensión procesal en su contenido*". (Negrilla por el despacho).

De la misma forma y respecto de la citada diferencia entre la legitimación de hecho y material en sentencia de 15 de junio de 2000, la Sección Tercera del Consejo de Estado estableció:

*"La legitimación en la causa ha sido estudiada en la jurisprudencia y la doctrina desde dos puntos de vista de hecho y material. Por la primera legitimación de hecho en la causa, se entiende la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir, es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho. **La legitimación ad causam material alude a la participación real de las personas, por regla general, en el hecho origen de la formulación de la demanda independientemente de que haya demandado o no o de que haya sido demandado o no**".*

"(...) En la falta de legitimación en la causa material por pasiva como es la alegada en este caso no se estudia intrínsecamente la pretensión contra el demandado para que éste no sea condenado, se estudia sí existe o no relación real del demandado con la pretensión que se le atribuye. La legitimación material en la causa activa y pasiva es una condición anterior y necesaria, entre otras, para dictar sentencia de mérito favorable, al demandante o al demandado". (Resaltado fuera de texto) ¹¹

Bajo este contexto, el Consejo de Estado ha determinado con claridad que la falta de legitimación material en la causa no es constitutiva de excepción de fondo porque realmente no ataca la pretensión procesal en su contenido como sí lo hace la excepción de fondo:

"Por último también cabe precisar que la falta de legitimación material en la causa no es constitutiva de excepción de fondo, y se precisa porque respecto de quienes se antes se concluyó su falta de legitimación alegaron tal situación, como si fuese constitutiva de excepción de fondo y así también, tal hecho, fue declarado por el Tribunal. En varias oportunidades la Sala ha tenido en cuenta que para que un hecho sea constitutivo de excepción de fondo, a favor del demandado, se requiere que haya alegado un hecho nuevo al proceso y que probado tenga el alcance para destruir los hechos demostrados que constituyen o construyen el derecho del demandante"¹².

Además, en sentencia de 12 de febrero de dos mil quince 2015, se advirtió que al ser la falta de legitimación en la causa un presupuesto anterior y necesario para proferir sentencia, en caso de no encontrarse demostrada la legitimación de la demandada, no se podrá acceder a las pretensiones de la demanda:

"La falta de legitimación en la causa no constituye una excepción que pueda enervar las pretensiones de la demanda, sino que configura un presupuesto anterior y necesario para que se pueda proferir sentencia, en el entendido en que, si no se encuentra demostrada

¹¹ Consejera Ponente. Dra. María Elena Giraldo Gómez, Radicación número: 2000 10171 Actor: ANA CECILIA VALENCIA ANGEL Y OTRO.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Bogotá, D. C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002). Radicación número: 70001-23-31-000-1998-3654-01(13654). Consejera ponente: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ.

*tal legitimación, el juez no podrá acceder a las pretensiones de la demanda.*¹³ (Negrilla del Consejo de Estado)

En tal sentido, el Despacho declarará no probada la excepción propuesta por la entidad demandada.

4.- Marco Jurídico.

De la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

A efectos de dar solución al problema jurídico planteado es necesario traer a colación las siguientes normas y recuento evolutivo de la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá basado en el concepto N° 1585 del 23 de julio de 2004 emanado del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil y en la sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá¹⁴, donde se plantea:

Mediante Resolución del 8 de agosto de 1889 el Gobierno Nacional le reconoció personería jurídica al Hospital San Salvador de Chiquinquirá como entidad sin ánimo de lucro, cuyos estatutos fueron adoptados mediante Acuerdo No. 2 del 6 de abril de 1943, el cual señalaba que tuvo su origen en virtud de un acto voluntario de particulares.

Para el año de 1974 el Hospital operó en virtud del contrato de regionalización, suscrito entre el Jefe del Servicio Seccional de Salud del Departamento de Boyacá y el representante legal del Hospital San Salvador de Chiquinquirá – El Director-, y, de acuerdo al *Decreto 356 de 1975 se constituyó como entidad adscrita al Sistema Nacional de Salud*, y éste estatutariamente, formalizó la situación del personal financiado con recursos del Estado, es decir, a pesar de tener origen particular se acogía al régimen de adscripción por cumplir con los preceptos del Decreto 356 de 1975.

Para el año de 1979, en los estatutos aprobados por el Ministerio de Salud, se dispuso que el hospital tendría régimen legal de derecho público, de acuerdo a la adscripción. Igualmente, se determinó que el personal que laboraba en el Hospital se sometería a la situación legal y reglamentaria de los empleados públicos. No obstante, la Corte Suprema de Justicia declaró la inconstitucionalidad del artículo 8 del Decreto 356 de 1975, lo que motivó que el Gobierno Nacional ordenara que el Hospital ya no continuara como adscrito al Sistema Nacional de Salud y se entrega a la Fundación de Caridad de Chiquinquirá, para que cumpliera con la finalidad de hospital de caridad.

Aún así, vigente el contrato de regionalización suscrito el 29 de noviembre de 1974, el hospital se obligó a nombrar funcionarios de salud pública para atender la población en los municipios de su influencia, función que era propia del Departamento, ello es, que el Hospital se empezó a manejar con recursos públicos.

Luego, el Gobierno Departamental en el año 1992, expidió el Decreto 1243, por medio del cual se crean unos hospitales, dentro de ellos el San Salvador, como establecimiento público del orden Departamental, acto que fue declarado nulo por el Consejo de Estado en junio de 1994.

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de doce (12) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación número: 68001-23-33-000-2013-00613-01(52509). Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON (E).

¹⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá, Despacho N° 2. Sentencia de septiembre de 2009. Radicación 15001-31-33-010-2005-00769-01. Acción: Nulidad y Restablecimiento del derecho. Demandante: Néstor Raúl Pinzón Peña. Demandado: Departamento de Boyacá. M.P. Jorge Eliécer Fandiño Gallo.

Para este mismo año el hospital fue intervenido administrativamente por la Superintendencia de Salud, hasta octubre de 2003, producto de ello, mediante la Resolución 1285 de 2003 se ordenó la entrega del mismo a la Junta de Caridad, pero como quiera que para el año 1999, se expidió la Ordenanza No. 024 del 13 de agosto de 1999, creando el Hospital Regional de Chiquinquirá, como Empresa Social del Estado, la junta de caridad entregó las antiguas instalaciones del Hospital San Salvador al Departamento, así como cedió los derechos y los bienes de la institución.

Pese a ello, este Decreto no cumplió su finalidad, pues para la época en que fue intervenida por la Superintendencia Nacional de Salud se estableció en la Resolución 1285 de 2003, por medio del cual se hizo un balance de la situación del hospital, donde se dispuso que estaba acéfalo y sin dirección responsable:

“(...) se colige que se han venido haciendo varios ajustes institucionales, sin embargo, esta medida permitirá hacer claridad de la titularidad de los bienes; la culminación de ciertos procesos iniciados incluyendo el de entrega o cesión de activos; la liquidación de personal; la certeza sobre la naturaleza jurídica de la institución y de su parte administrativa; la culminación de la concurrencia para el pago de la deuda prestacional; lograr que se hagan los ajustes estructurales y administrativos que son necesarios y que debido al estado de la institución no ha sido posible realizarlos; permitir tomar medidas que garanticen un futuro adecuado a la institución, que hoy con la expectativa de una intervención y una liquidación no son posibles o no han sido viables; evitar que se deteriore la contratación y, en general los ingresos de la institución y, por ende la calidad del servicio.” (subraya fuera de texto).¹⁵

Ahora bien, a juicio del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, mediante concepto N° 1585 del 23 de julio de 2004 y bajo el análisis histórico de las normas que rigen el sistema de salud, se entendió que de acuerdo a las condiciones de creación del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, **su naturaleza jurídica era privada**. Pero el hecho de que percibiera aportes estatales en forma permanente destinados para el cubrimiento de gastos de funcionamiento, como el pago de sueldos y prestaciones sociales del personal que prestaba sus servicios al hospital, predica una calidad *sui generis* en sus empleados.

Efectivamente si bien la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá es de carácter privado, en principio podría suponerse que también son de carácter privado sus trabajadores y empleados, no obstante su naturaleza fue tratada en forma opuesta por el Tribunal Administrativo de Boyacá al establecer que:

“No obstante, es deducible de lo analizado en precedencia que el Estado intervino tanto, que de sus actos ejecutados muestran de manera suficiente, que el tratamiento dado a los funcionarios del mismo, fue el de empleados públicos, veamos:

“Cuentan los antecedentes históricos reseñados por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, que de conformidad con la creación del nivel local regionalizado para el año 1974, se determinó que el Director del Nivel del Hospital sería nombrado por el Jefe del Servicio Seccional de terna elaborada por la Junta Asesora del Hospital. Así mismo, que algunas personas, en virtud de la Ley 61 de 1987, fueron inscritas de manera extraordinaria en carrera administrativa.

*...
Posteriormente, se expidió el Decreto 694 de 1975, por el cual se establece el Estatuto de Personal para el Sistema Nacional de Salud; en él se dispuso que: “son empleados públicos, para efectos del presente decreto, quienes presten servicios de carácter permanente en los organismos de dirección del sistema nacional de salud y en sus*

¹⁵ Extracto del Concepto emitido por el Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, No. 1858 del 23 de julio de 2004.

entidades adscritas.”, tal y como acontecía con los empleados del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, entidad a la que le dio connotación de adscrita al Sistema Nacional de Salud, con la suscripción del contrato de regionalización.

Así mismo, en su artículo 89 se estableció la carrera administrativa en este sector, en los siguientes términos:

“Artículo 89°. Establécese la carrera administrativa para organismos y entidades que señala el artículo 1° de este Decreto, con el fin de mejorar la eficacia de la administración y ofrecer igualdad de oportunidades para el ingreso al servicio, la estabilidad en el empleo y la posibilidad de ascender en la Carrera, conforme a las normas del estatuto y su reglamento.”

A continuación se expidió el Decreto 1468 de 1979, por el cual se reglamentó el Decreto 694 de 1975 y en sus artículos 201 y 205 dispuso:

“Artículo 201. Para efectos del ingreso en carrera administrativa los funcionarios que a la vigencia del presente Decreto estén desempeñando empleos de **carrera, sin estar inscritos en ella**, se asumirá como concurso el análisis de antecedentes que se realice con motivo del proceso de clasificación de cargos, para determinar el cumplimiento de las condiciones exigidas en el artículo 92 del decreto 694 de 1975.”

“Artículo 205.- Los resultados de los análisis de antecedentes enunciado en el artículo 202, serán clasificados por el jefe del organismo y remitidos junto con la solicitud de ingreso a la carrera conforme al procedimiento establecido en el artículo 196”.

Para la Sala es dable entender que el régimen de carrera aplicable a los funcionarios de las entidades adscritas al Sistema Nacional de Salud, se regían por las normas de derecho público con todos los derechos que de ello se derivan.

Queda claro entonces, que a los empleados que prestaban sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá se les daba la connotación de empleados públicos, máxime cuando se puede evidenciar que los diferentes entes que intervinieron a razón de sus competencias, como lo fue el Ministerio de Salud ordenaron a la dirección del Hospital San Salvador incorporar a la planta de personal funcionarios que dependían del Servicio Seccional de Salud de Boyacá, según oficio No. 011857 del 15 de julio de 1992, respetándoles sus derechos adquiridos, conservando entonces la calidad de funcionarios públicos”¹⁶.

...”

Ahora, es preciso resaltar para el caso en estudio lo señalado por el Tribunal Administrativo en cuanto a la manera de vinculación y permanencia en los empleos, al señalar que:

“...
Pese a ello, es preciso indicar que la situación de cada trabajador debe ser **determinada particularmente de acuerdo a la forma de vinculación y permanencia en el ente hospitalario**.

Ahora bien, determinada la naturaleza jurídica del Hospital San Salvador de Chiquinquirá como institución particular, **y el carácter de empleados públicos de sus servidores**, se hace necesario determinar el régimen aplicable de quienes se encuentran inscritos en carrera administrativa.

...”

La Ley 10 de 1990, por medio de la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud, definiendo en su artículo 27 el régimen de carrera administrativa de la siguiente manera:

¹⁶ Expediente: 15001-31-33-010-2005-00769-01.

"ARTICULO 27. REGIMEN DE CARRERA ADMINISTRATIVA. A los empleos de carrera administrativa de la Nación, de las entidades territoriales, y de las entidades descentralizadas de cualquier nivel administrativo, para la organización, administración y prestación de los servicios de salud, se aplicará el régimen previsto en la Ley 61 de 1987 y en el Decreto 694 de 1975, incluidas las normas sobre calificación de servicios, en cuanto sea compatible con dicha ley y con lo previsto en la presente.

(...)"

Conforme con lo expuesto en la disposición transcrita sería de aplicación lo contemplado en la Ley 61 de 1987, y en el Decreto 694 de 1975, que son normas aplicables a servidores públicos sometidos a estatutos especiales cual es el caso de los empleados del Sistema Nacional de Salud, por expresa remisión de la Ley 10 de 1990.

En tal sentido se infiere que "...si la Ley 61 de 1987 ha sido aplicada a servidores del Estado sometiendo a ellos, a las nuevas normas que la modifican deben ser aplicadas a dichos servidores, mientras las disposiciones especiales no regulen otra cosa, es decir, que en el caso bajo estudio, es la Ley 443 de 1998 la que debe regir para estos empleados, con respecto a los derechos de carrera administrativa¹⁷", teniendo en cuenta la fecha de expedición del Decreto 1370 de 2004 (19 de Noviembre).

De este modo, las causales de retiro del servicio y sus efectos, en cuanto a cargos de carrera se refieren, previstas en la Ley 443 de 1998, se aplican a los empleados públicos del Sistema Nacional de Salud, como es el caso de los empleados al servicio del Hospital San Salvador de Chiquinquirá.

5. Acervo Probatorio:

Dentro del proceso reposan los siguientes documentos:

- Decreto N° 1370 del 19 de noviembre de 2004, "Por el cual se desvinculan del departamento de Boyacá unos empleados públicos y trabajadores oficiales que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, entidad de derecho privado" (Fls. 206 a 217 y 461 a 471).
- Copia del Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004, expedido por el Gobernador de Boyacá, por el cual se amplían las funciones delegadas al Secretario General de la Gobernación de Boyacá mediante el Decreto 1370 de 19 de noviembre de 2004.
- Copia del acta de posesión y toma de juramento mediante escritura pública N° 0007 del 11 de enero de 2004 suscita ante la Notaria Primera del Circulo de Tunja, por la cual se posesiona como Gobernador de Boyacá el Jorge Eduardo Londoño Ulloa. (Fl. 69-70)
- Oficio de 24 de mayo de 2005, se le comunico a LUIS CARLOS ROBAYO que por parte del Secretario General de la Gobernación, se daba la terminación de su vinculación legal y reglamentaria con el Departamento de Boyacá y su consecuencial desvinculación de la administración departamental, recibido en la misma fecha de su expedición pro la demandante (Fl. 18)
- Copia de resolución de de la Presidencia de la República de 09 de agosto de 1889, publicada en el diario oficial N° 7854 de agosto 14 de 1889. (fl. 72)

¹⁷ Ibidem.

- Copia del concepto del entonces Ministerio de Defensa de 16 de marzo de 1995. (Fls. 73 a 122).
- Copia del Concepto N° 1585 de fecha 5 de agosto de 2004, del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, por medio del cual se da respuesta a la consulta elevada por el Ministerio de la protección Social (Fls. 124 a 154).
- Convenio de desempeño N° 000179 del 16 de noviembre de 2004, celebrado el 29 de octubre de 2004 para la reorganización de las redes de prestación de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la protección social (Fls. 157 a 164).
- Copia del Otrosí al convenio de desempeño N° 000179 del 16 de noviembre de 2004, para la reorganización rediseño y modernización de las redes de prestación de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el entonces Ministerio de Protección Social. (Fls. 165 a 166).
- Contrato de empréstito celebrado el 17 de noviembre de 2004, entre la Nación y Departamento de Boyacá (Fls. 167 a 179) y anexo N° 1 al Contrato de Empréstito celebrado el 17 de noviembre entre la Nación y el Departamento de Boyacá hasta por la suma de \$5.000.000.000.oo (Fls. 179 a 180).
- Anexo N° 2 al Contrato de Empréstito celebrado el 17 de noviembre entre la Nación y el Departamento de Boyacá hasta por la suma de \$5.000.000.000.oo (fl. 181)
- Convenio de desempeño N° 000246 para la reorganización, rediseño y modernización de las redes de prestaciones de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social (Fls. 184 a 188).
- Convenio de desempeño N° 00386 para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de las redes de prestaciones de servicios de salud, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social (Fls. 189 a 198).
- Convenio modificatorio al Convenio de Desempeño para la ejecución del programa de reorganización, rediseño y modernización de las redes de prestaciones de servicios de salud, número 00386 de 2004, suscrito entre el Departamento de Boyacá y el Ministerio de la Protección Social (Fls. 199 a 203).
- Resolución N° 005153 de 2006, por la cual se autoriza la utilización de unos recursos del presupuesto de gastos de inversión del Ministerio de la Protección Social, para la vigencia fiscal de 2006 (Fls. 204 a 205).
- Decreto N° 1400 del 22 de noviembre de 2004, por medio del cual se desvinculan del departamento de Boyacá unos empleados públicos y trabajadores oficiales que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, entidad de derecho privado", dentro del cual se termina la relación legal y reglamentaria con el Departamento de Boyacá y su consecuencial desvinculación de los empleados públicos con fuero sindical (Fls. 217 a 224).
- Resolución N° 287 del 29 de diciembre de 2004, por medio de la cual se ordena de sueldos de nómina mensuales que se le adeudan y a que tienen derecho empleados públicos con ocasión a su desvinculación y quien venía laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá. (Fls. 225 a 232 y 436 a 443).

- Resolución N° 0192 del 21 de abril de 2005, por medio de la cual se ordena de sueldos de nómina mensuales que se le adeudan y a que tienen derecho empleados públicos con ocasión a su desvinculación y quien venía laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá. (Fls. 233 a 237 y 446 a 449).
- Derecho de petición del 23 de mayo de 2006, presentado por la Gobernación de Boyacá ante la Superintendencia Nacional de Salud, donde solicita intervención con fines de liquidación del Hospital San Salvador de Chiquinquirá (Fls. 238 a 245).
- Copia de la sentencia de 25 de mayo de 2005, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá, donde se niegan las pretensiones del Departamento de Boyacá dentro de la demanda de fuero sindical. (Fls. 246 a 261).
- Copia de la sentencia 28 de septiembre de 2005, por medio de la cual el Tribunal Superior de Tunja – Sala Laboral, resuelve confirmar la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Chiquinquirá dentro del proceso especial de fuero sindical - permiso para despedir. (Fls. 262 a 267).
- Copia de la hoja de vida del señor LUIS CARLOS ROBAYO (Fls. 339 a 340).
- Copia de la Resolución N° 011 de 19 de enero de 1975, por medio de la cual se nombra al señor LUIS CARLOS ROBAYO, en el cargo de telefonista del Hospital "San Salvador". (fl. 337)
- Copia de la resolución N° 0000665 del 19 de noviembre de 2007, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago del reajuste de los salarios y prestaciones sociales correspondientes al año 2004 a que tienen derecho los empleados públicos que venían laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá (Fls. 459 a 460).

6. Caso concreto.

En el caso *sub lite* se tiene que mediante el Decreto N° 1370 de 19 de noviembre de 2004 (Fls. 206 a 217 y 461 a 471), el Gobernador del Departamento de Boyacá, decretó la terminación legal y reglamentaria con el Departamento de Boyacá de unos empleados públicos y trabajadores oficiales que venían laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, los cuales se determinaron e individualizaron por medio de unos listados que aparecen dentro del mentado decreto, sin que dentro de ellos aparezca debidamente relacionado el actor.

También advierte este Despacho que con posterioridad se expidió el Decreto 1468 de 2004, expedido por el Gobernador de Boyacá, por el cual se amplían las funciones delegadas al Secretario General de la Gobernación de Boyacá mediante el Decreto 1370 de 19 de noviembre de 2004.

Con fundamento en el decreto referenciado arriba se expide la comunicación de fecha 24 de mayo de 2005 donde se desvinculo del servicio al señor LUIS CARLOS ROBAYO, en los siguientes términos:

"(...) Tunja 24 de mayo de 2005
Señor
LUIS CARLOS ROBAYO
C.C. 7.301.797 de Chiquinquirá
Carrera 13 No. 18-60

Chiquinquirá

Respetado Señor

De conformidad con las facultades conferidas por el Decreto 1468 de 14 de diciembre de 2004 expedido por el Gobernador de Boyacá, atentamente le informo que a partir del recibo de la presente comunicación queda Usted retirado del servicio en la administración departamental.

Agradezco en nombre del Gobernador de Boyacá los servicios prestados al Hospital San Salvador de Chiquinquirá y le deseo éxitos en sus nuevas actividades.

Finalmente, le informó que los salarios y prestaciones sociales adeudadas se encuentran para pago.

Atentamente,

PEDRO ALFONSO MESTRE CARREÑO

Secretario General (...)” (Fl. 18) (Destaca el Despacho)

El actor en el libelo de la demanda, manifestó que pretende se declare la nulidad del oficio de 24 de mayo de 2005 antes transcrito, por considerar que el Secretario General de la Gobernación usurpó las funciones del Gobernador que era el nominador y por ende este era quien tenía la competencia de retirar del servicio al actor, y que al no ser este último el que desvinculo al señor LUIS CARLOS ROBAYO, el acto está viciado de nulidad.

Sin embargo, encuentra el Despacho que el Hospital San Salvador de Chiquinquirá es un ente de carácter privado que no hace parte de la Rama Ejecutiva ni del orden nacional, ni del territorial. Prueba de ello es que la Sociedad de Caridad nació de la iniciativa privada con el fin de fundar un Hospital de caridad, cuya autonomía fue reconocida por la ley de 1984 expedida por la asamblea legislativa del Estado de Boyacá.

Además de los estatutos expedidos por la Sociedad de Caridad mediante Acuerdo N° 2 de 1943, los cuales en su cláusula décimo cuarta señalaron que “ de conformidad con los documentos y demás disposiciones de orden reglamentario y estatutario citadas, el Hospital de Caridad de Chiquinquirá, tuvo su origen en un acto de voluntad de los particulares, y es voluntad expresa del Consejo Directivo de la Sociedad de Caridad de Chiquinquirá mantener invariablemente la tradición de fundación privada y la capacidad jurídica del hospital como institución de utilidad común, sometida a la inspección y vigilancia del Gobierno Nacional” (fl. 104)

Pese a lo anterior, en los acuerdos N° 02 de junio de 1960 y N° 01 de 1967, expedidos por la Junta de la Sociedad de Caridad, se registraron aportes de la Nación, del Departamento y de la beneficencia los cuales se destinaron al pago de gastos de funcionamiento. En atención a ello, y a la vigilancia y control de los aportes estatales, se asumió la dirección del Hospital por parte del Estado, tal como se advierte de la lectura de la Circular 20 del 23 de octubre de 1968 dirigida a la Junta Directiva del Hospital, suscrita por el Servicio Seccional de Salud, en los siguientes términos:

“(...) Por haberse ya presentado algunos olvidos u omisiones, que originaron diversos grados de interferencias administrativas y con el fin de evitar en lo futuro disposiciones o determinaciones opuestas entre los diferentes niveles del Sistema de Integración de Salud, me permito recordarles que:

Toda resolución de nombramiento y remoción del personal técnico, científico o administrativo que dicten las Directivas de los Hospitales, debe someterse a la aprobación del Servicio Seccional de Salud, requisito sin el cual aquellas resoluciones no tienen ninguna validez". (fl. 144)

Ahora bien, no quiere decir que por el hecho de que el Estado hubiese realizado aportes al Hospital San Salvador de Chiquinquirá, se haya cambiado la naturaleza jurídica de esta institución, tal como se ve en el concepto de Álvaro Tafur Galvis, estudiado por la Sala de Consulta y Servicio Civil en el Concepto 1.585 de 05 de agosto de 2004 donde se sostiene que "el cambio del sistema de participación de la Nación en el sostenimiento de las Instituciones Hospitalarias privadas no tiene por qué incidir en la naturaleza jurídica; en el mismo sentido ha de afirmarse que la abolición de los grados de dependencia técnica respecto del Sistema Nacional de Salud, **no debe tener efecto en la naturaleza jurídica de las Entidades Hospitalarias ya sean ellas Establecimientos Públicos o entidades privadas pero sin fin lucrativo**, como las fundaciones o instituciones de utilidad común, no con sus características patrimoniales"

Sin embargo, el Consejo de Estado consideró que dado el análisis de la situación del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, a pesar de su naturaleza privada, los trabajadores que prestaban sus servicios en esta institución son empleados públicos, ello en razón del tratamiento y los actos expedidos por el Estado, en voces del máximo órgano de lo Contencioso Administrativo " se deduce que el Estado adquirió frente al Hospital de Chiquinquirá obligaciones o compromisos que hoy por hoy no puede desconocer amparado en una concepción meramente orgánica, pues si bien es cierto que la naturaleza jurídica de la Sociedad de Caridad y del Hospital como institución sin ánimo de lucro, no se modificó en el tiempo, también lo es que los actos ejecutados por el Estado, demuestran en forma suficiente, que el tratamiento dado a los trabajadores del mismo, fue el de empleados públicos" ¹⁸

Como consecuencia inmediata de lo conceptuado por el Consejo de Estado, se suscribió el convenio de desempeño N° 00179 de 29 de Octubre de 2004 celebrado entre la Nación – Ministerio de la Protección Social y el Departamento de Boyacá, "para la reorganización de las redes de prestación de servicios de salud. (Fls. 157 a 164).

En el mentado convenio de desempeño el Departamento de Boyacá se comprometió a implementar las acciones requeridas para ejecutar el plan de indemnizaciones, obligaciones y liquidaciones del personal que prestó sus servicios en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, razón está que demerita los argumentos relacionados con la presunta falta de competencia advertida por la parte actora.

Para una mejor comprensión de la situación que cobija la relación de los trabajadores del Hospital San Salvador de Chiquinquirá con la Gobernación de Boyacá se transcribirán apartes relevantes del Concepto 1.585 de 23 de Julio de 2004 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado:

"El Ministerio de Salud, mediante la resolución No. 9532 del 29 de octubre de 1979, aprobó los anteriores estatutos, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO PRIMERO.- Aprobar la resolución número 294 del 6 junio de 1979 emanado del hospital regional "SAN SALVADOR", del Municipio de Chiquinquirá, departamento de Boyacá mediante la cual se expiden los estatutos por los cuales se registró la mencionada

¹⁸ Consejo de Estado en el Concepto 1.585 de 23 de julio de 2004. Consejera ponente: Susana Montes De Echeverri.

institución., entidad que funcionará bajo el régimen de ADSCRIPCIÓN al Sistema Nacional de Salud, en los términos del Decreto 356 de 1975." (Negrilla del texto original).¹⁹

"(...) los antecedentes históricos del Hospital indican claramente, **a más de la financiación del mismo, la concurrencia en la administración y el régimen legal en general, el señorío que el Estado Colombiano ha tenido en los últimos 20 años sobre esa Entidad prestataria de un servicio público a cargo del Estado**, circunstancia que no puede ser desconocida como lo pretende en su escrito.

(...)

La respuesta a este interrogante no es otra que el contrato de constitución del nivel regionalizado, el cual tenía una duración indefinida y le otorgaba al hospital el carácter de dependencia directa del servicio seccional de salud o quien haga sus veces, con capacidad plena para dirigir administrativamente el hospital.

Este contrato, al menos en los documentos remitidos a la Sala, no ha sido liquidado y se encuentra vigente. Obviamente, se entiende que la situación del hospital hacia el futuro no puede seguir al amparada por este contrato, puesto que como es bien sabido por todos, el sector salud ha sido objeto de modificaciones estructurales que obligan al hospital a adecuar su funcionamiento a las normas vigentes (ley 100 de 1993 y sus modificaciones, y ley 715 de 2001).

(...)

En el año de 1999, se celebró un acuerdo entre la Junta de Caridad y el Gobierno Departamental sobre el futuro del hospital regional. Como consecuencia del mismo, se dictó la Ordenanza 024 del 13 de agosto de 1999, por la cual se creó el hospital regional de Chiquinquirá, como una Empresa Social del Estado del orden departamental, y se firmó un documento jurídico denominado **"Acta de Cesión de Derechos de Entrega del Hospital San Salvador"**, documento en el cual el Gobernador de Boyacá y el Secretario de Salud del Departamento asumieron los siguientes compromisos, los cuales, en concepto de la Sala, siguen vigentes, aunque la ordenanza se haya revocado:

"Que en desarrollo de la ley 9 de 1973 y sus decretos reglamentarios que organizan el Sistema Nacional de Salud, el Hospital San Salvador de Chiquinquirá, firmó el 29 de noviembre de 1974, el contrato de constitución del Nivel Regionalizado de Chiquinquirá, el cual ha venido funcionando en dicha Institución. (...) **Que desde dicha fecha, el Hospital San Salvador de Chiquinquirá ha sido administrado, financiado y dirigido por el Departamento de Boyacá**, con plena aceptación de la Junta promotora de la creación de la institución.

"OBJETO.- Los miembros de la Junta de Caridad de Chiquinquirá, en su calidad de entidad fundadora del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, dando cumplimiento a la decisión adoptada en la reunión ordinaria celebrada el 27 de octubre de 1999, incorporada en el Acta número 12 de esta fecha, **cede a favor del Departamento de Boyacá** los derechos que le puedan corresponder sobre el inmueble donde en la actualidad funciona el Hospital y sobre los bienes muebles que puedan estar en cabeza de la Junta que forman parte de la dotación de la institución, para que allí funcione el Hospital Regional de Chiquinquirá (...)

"SEGUNDA.- **Los compromisos laborales y el pasivo prestacional del hospital San Salvador de Chiquinquirá, serán asumidos por el Departamento de Boyacá, por tratarse de un hospital de segundo nivel de atención.**

¹⁹ Este acto fue revocado por el Ministerio de Salud. Mediante la Resolución No. 7287 del 7 de junio de 1990 con fundamento en la Sentencia proferida por la Corte Suprema de Justicia del 19 de septiembre de 1983. Este acto ordena devolver el hospital. El acto en su parte considerativa es claro, al señalar que la revocatoria afecta únicamente la resolución expedida por el Ministerio, pero que sobre los Estatutos no tiene competencia.

“TERCERA. Las deudas y demás acreencias que tenga el hospital San Salvador, igualmente serán responsabilidad del Departamento de Boyacá.

“CUARTA.- La Junta de Caridad de Chiquinquirá desiste de cualquier acción legal de reclamación de la propiedad o administración del Hospital San Salvador de Chiquinquirá, lo que se hace, como se repite, a favor del Departamento de Boyacá.”(Negrilla del texto original)
(...)

Con base en las anteriores consideraciones, **LA SALA RESPONDE:**

1. *El Hospital San Salvador de Chiquinquirá es una institución de naturaleza privada que en virtud de la organización del Sistema Nacional de Salud, **recibió aportes del Estado para su sostenimiento, los que se utilizaron en el pago de los salarios de sus servidores** (recurso humano), y en la construcción y/o adecuación de su infraestructura, dotación de recursos técnicos y financieros. (...).*(Negrilla y subraya fuera del texto original).

Descendiendo al caso en concreto, se tiene, que de acuerdo con la interpretación del Consejo de Estado, la Gobernación de Boyacá podía válidamente dar por terminada la relación legal y reglamentaria de los servidores del Hospital, con fundamento en los compromisos adquiridos en el “Acta de Cesión de Derechos de Entrega del Hospital San Salvador”, los cuales, debían cumplirse porque conservan, a los ojos del máximo órgano de los Contenciosos, plena validez, advirtiendo el Despacho que en el citado documento el Gobernador de Boyacá y el Secretario de Salud del Departamento asumieron la carga, pasivos y acreencias laborales del Hospital, por ser de segundo nivel.

También encuentra el Despacho que efectivamente la Gobernación de Boyacá no podía continuar las relaciones legales y reglamentarias y contratos de trabajo con personas que laboraban en una entidad de naturaleza privada, pues, en estricto sentido estos trabajadores no son empleados públicos, pues es un contrasentido que existan empleados de tal categoría adscritos a entidades privadas; otra cosa es que se les haya dado el tratamiento como tales en virtud de las transferencias de capital por parte de la Nación y de la Gobernación de Boyacá, y por tanto, a pesar de hacer parte de una entidad de naturaleza privada el Consejo de Estado los consideró como empleados públicos *sui generis*, y la Gobernación de Boyacá debió emprender un plan de desvinculación respecto de estos trabajadores de una entidad de naturaleza privada entre ellos el actor.

En consecuencia, se hace imperioso negar las suplicas de la demanda pues se encuentra acreditado dentro del proceso que el Departamento de Boyacá, y en su representación y debidamente delegado por el decreto 1468 de 2004, el secretario general, estaba facultado en cumplimiento del “Acta de Cesión de Derechos de Entrega del Hospital San Salvador” para terminar relaciones laborales que por medio de una ficción jurídica se les dio la calidad de legales y reglamentarias en algunos casos y de contratos de trabajo en otros, ya que, dichos trabajadores pertenecen a una institución de naturaleza privada y no le era dable continuar con este tipo de relaciones.

Lo anterior quiere significar que no es factible que el señor LUIS CARLOS ROBAYO, pretenda una indemnización por presuntos daños ocasionados como consecuencia de un aparente despido injusto que le causó perjuicios al infringir su calidad de pre pensionado, pues como ya se ha manifestado por parte de este Juzgado el actor pertenece a una institución de naturaleza privada y además era imperioso que la Gobernación de Boyacá diera por terminadas estas relaciones, en cumplimiento del Acta de Sesión de Derechos de Entrega del Hospital San Salvador, ya que, en estricto sentido tales trabajadores “no son empleados públicos” y no pertenecen a la estructura del Departamento, por tal razón, el Tribunal Administrativo de Boyacá, consideró que bajo este contexto, no hay en estricto sentido supresión de empleos:

"[...] como quedo ya decantado, la competencia del Gobernador no puede ser evaluada bajo este contexto normativo, pues no hubo en estricto sentido supresión de empleos, como quiera que este funcionario solo tiene competencia de supresión en los empleos de su administración, y, en el sub lite, de lo que realmente se trata, es de una terminación legal y reglamentaria de un empleado perteneciente a una planta de personal de un ente privado, y por ende, ajena a la estructura del Departamento, a pesar de la connotación de empleados públicos dada a sus servidores; siendo así, no le cabe razón a la recurrente, cuando habla de la realización de una reorganización administrativa y mucho menos de una supresión del hospital"²⁰

Se colige que si bien el Decreto 1370 de 2004 no autorizó en manera alguna que se desvincularan trabajadores del citado hospital, con posterioridad el Decreto 1468 de 2004, si lo hace, cuando dentro de las funciones que amplía al Secretario General de la Gobernación, señala la de "realizar todas las actividades requeridas con el proceso de desvinculación de los servidores públicos que han venido laborando en el Hospital San Salvador de Chiquinquirá".

En consecuencia, no le asiste razón al actor cuando afirma que el acto de desvinculación del servicio fue expedido por un funcionario sin competencia, pues, como se mostró el Secretario General de la Gobernación se encontraba habilitado para llevar a cabo todas las actividades requeridas con el proceso de desvinculación de los servidores públicos.

7. Costas.

De conformidad con lo previsto por el art. 171 del C.C.A., no se condenará en costas en razón de la conducta asumida por las partes.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juez Noveno Administrativo del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

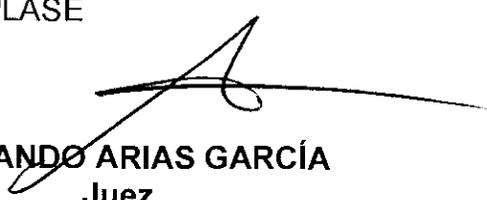
PRIMERO. NIÉGUENSE las excepciones formuladas por la parte la demandada, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO. NIÉGUENSE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO. Sin condena en costas para la parte vencida.

CUARTO. En firme esta providencia, archivase el expediente, previas las constancias y anotaciones que sean menester.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE


FERNANDO ARIAS GARCÍA
Juez

Sentencia Proceso 2005-3276

²⁰ Tribunal Administrativo de Boyacá. Exp.: 15001-31-33-001-2005-00-769-01. M.P. Jorge Eliécer Fandiño Gallo.

