



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO TERCERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

Ibagué-Tolima, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.**
Demandante: **BERTHA IRLENE BONILLA ESQUIVEL**
Demandada: **HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL E.S.E.**
Radicación: **73001-33-33-003-2017-00019-00.**

ASUNTO

Procede este Juzgado a emitir sentencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Bertha Irlene Bonilla Esquivel contra el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES¹

- 1.1. Que se declare la nulidad del oficio GRE-101-00444 del 17 de agosto de 2016, proferido por la Gerente del Hospital San Rafael E.S.E., mediante el cual se dio respuesta negativa a la solicitud que hizo la demandante el 29 de julio de 2016.
- 1.2. Que se declare la nulidad del oficio GRE-101-00553 del 20 de septiembre de 2016, proferido por la Gerente del Hospital San Rafael E.S.E., mediante el cual se dio respuesta negativa a la reclamación específica elevada por la demandante el 24 de agosto de 2016.
- 1.3. Que a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada, restablecerle a la demandante el pago del salario mensual que venía reconociendo bajo la denominación de "prima técnica", cuyo pago se suspendió en el mes de julio de 2016, cuando se le disminuyó su remuneración mensual en un monto equivalente al 40% de su sueldo.
- 1.4. Que una vez restaurado el salario de la demandante, la entidad demandada proceda a pagar la diferencia que resulte entre lo que deficitariamente le ha pagado y lo que efectivamente ha debido pagarle, a partir del mes de julio de 2016, con los respectivos incrementos de ley, así como la diferencia en las prestaciones sociales y aportes al sistema de seguridad social que se deben reliquidar al incluir lo dejado de pagar.
- 1.5. Que se condene a la entidad demandada a la indexación de las sumas adeudadas, acudiendo a la fórmula señalada por el Consejo de Estado,

¹ Ver reforma de la demanda a folios 311 y 312

al igual que al pago de intereses moratorios, conforme el art. 192 del C.P.A.C.A.

2. HECHOS RELEVANTES²

- 2.1.** La demandante se encuentra vinculada a la planta de personal del Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., desde el 08 de mayo de 1995, en el cargo de médico general.
- 2.2.** Como era necesario hacer una nivelación salarial a los médicos de la entidad, dado el ostensible rezago de los mismos frente a sus pares en la región, en el Departamento y en el País, las directivas de la entidad, procedieron a través del Acuerdo 015 de 1995, a realizar un aumento al salario de los médicos de la entidad, a través de lo que denominaros "prima técnica".
- 2.3.** La expedición del Acuerdo, fue producto de una conciliación o compromiso suscrito el 5 de junio de 1995 entre el Gobernador del Departamento del Tolima, la Secretaría de Salud del Tolima, el Gerente del Hospital accionado y los médicos generales y especialistas de la misma institución, en la que además se acordó que el porcentaje sería del 40% del sueldo para médicos generales y el 45% para médicos especialistas y que sería computable como factor salarial.
- 2.4.** La entidad demandada emitió la Resolución 2163 de 1995, hoy en firme, mediante la cual, entre otras decisiones, de manera particular y concreta se ordenó que se les pagara a los médicos de planta, incluida la demandante, la denominada "prima técnica", correspondiente a la nivelación salarial acordada.
- 2.5.** El 25 de agosto de 2011, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia de la consejera BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, resolvió: "(...) 2º. *DECLÁRASE la nulidad del acuerdo No. 015 de 1º de noviembre de 1995, por el cual se reglamentó el otorgamiento de la prima técnica y se dictaron otras disposiciones para los médicos especialistas y médicos generales al servicio de Hospital San Rafael del Espinal, Empresa Social del Estado, suscrito por la Junta Directiva del Hospital*".
- 2.6.** Pese a lo anterior, la entidad siguió efectuando el reconocimiento de la prima en cuestión en favor de la demandante, ello para respetar su mínimo vital, los derechos laborales y el principio de progresividad en materia laboral; máxime cuando nunca se demandó la Resolución No. 2163 de 1995, mediante la cual se le incrementó en la práctica su escaso salario básico, la cual sigue vigente.
- 2.7.** El 29 de julio de 2016, la demandante y otros médicos de la institución, solicitaron que se les mantuviera el salario que venían percibiendo, pero a pesar de ello, sin autorización previa, ni acción judicial o administrativa alguna, y no obstante estar contemplado tal pago en el presupuesto de la Entidad, esta rebajó a partir del mes de julio del

² Ver reforma de la demanda a folios 313 a 316

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertha Irlene Bonilla Esquivel
Demandado : Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00019-00

2016, el salario que la demandante venía devengando, disminuyéndolo en la suma de UN MILLON QUINIENTOS CUARENTA y SEIS MIL SEISCIENTOS NOVENTA Y OCHO PESOS (\$1.546.698)

- 2.8. El 24 de agosto de 2016, los mismos firmantes de la petición enunciada en el punto anterior, incluida la demandante, solicitaron formalmente que se restablecieran sus ingresos salariales, reforzando los argumentos que ya habían sido expuestos con otros nuevos.
- 2.9. Debido a la afectación que la decisión de la entidad generó en la demandante, esta decidió acudir a la Acción de tutela, la cual fue tramitada y decidida en primera instancia por el Juzgado Segundo Administrativo de Ibagué, que en fallo del 16 de enero de 2017, resolvió negar el amparo, decisión que en sede de impugnación fue confirmada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 22 de febrero de 2017, indicando que la vía pertinente para resolver el conflicto, es el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.
- 2.10. Las peticiones de la accionante a que se refieren los numerales 2.7 y 2.8, fueron respondidas en forma negativa a través de los oficios GRE-101-00444 del 17 de agosto de 2016 y GRE-101-00553 del 20 de septiembre de 2016, con los que quedó agotada la actuación administrativa.
- 2.11. Por último, previo a demandar, se acudió a la conciliación prejudicial ante la Procuraduría General de la Nación, siendo declarada fallida por falta de ánimo conciliatorio de la entidad demandada.

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN³

Se citan como tales, el Preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 38, 39, 40, 48, 53, 55, 123 inciso 2º y 209 de la Constitución Política de Colombia; artículos 2, 3 y 4 de la Ley 4 de 1992; las disposiciones consagradas en la Ley 10 de 1990, artículos 16, 26, 27 Y 30; Decreto 439 de 1995, aclarado por el Decreto 1709 de 1995; artículo 5 del Decreto 1919 de 2002; artículos 138, 161, 162, 163 Y 164 del C.P.A.C.A.; Artículos 18, 194 -numeral 5º del artículo 195 y 204 de la Ley 100 de 1993; artículo 13 del Decreto 2164 de 1991; Decreto 1042 de 1978, y el Decreto 2351 de 2014.

Como concepto de violación, en síntesis se indica que las normas citadas contienen unas obligaciones que la entidad pretende desconocer y que desarrollan principios como la realidad sobre las formas, la estabilidad en el empleo, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la irrenunciabilidad de derechos ciertos, la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación de las normas y el no menoscabo de la condición más beneficiosa. Se apoya en citas jurisprudenciales.

³ Ver folios 224 a 229

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA⁴

La apoderada de la entidad demandada se opone a todas y cada una de las pretensiones, argumentando que con la declaratoria de nulidad del Acuerdo 015 de 1995 que reglamentaba el otorgamiento de la prima técnica y que fuere dispuesta por el Consejo de Estado en la sentencia citada en la demanda, se derribó la presunción de legalidad de dicho acto administrativo, al encontrar el Consejo de Estado que fue expedido por quien no tenía competencia para ello.

A partir de allí, dice la apoderada, la entidad se vio obligada a dar cumplimiento a la sentencia del Consejo de Estado, absteniéndose desde el mes de junio del año 2016, de seguir pagando la prima técnica a los médicos del Hospital, luego entonces, no se trató de una decisión discrecional de la entidad, sino del acatamiento de un fallo judicial.

Considera que no se trata de derechos adquiridos, pues dicho concepto requiere de lo que se conoce como justo título (art. 58 .C.P.), por lo que si en el presente caso como se vio, el derecho a la prima se adquirió a través de una norma que luego fue declarada nula, desaparece su fundamento y desaparece el título, que se torna en ilegítimo.

Por último, señala que el mismo Consejo de Estado en el fallo que anuló el Acuerdo 015 de 1995, indicó con cita del Decreto 1661 de 1991 y del Decreto 2164 del mismo año, que la prima técnica solo se creó para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, de manera que la Junta Directiva del Hospital San Rafael no tenía competencia para fijar y reglamentar la prima técnica.

5. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 24 de enero de 2017 (Fol. 1) admitida a través de auto fechado 7 de febrero de 2017, disponiendo lo de ley (Fol. 235). El día 8 de junio de 2018, se fijó fecha para la audiencia inicial consagrada en el artículo 180 del CPACA (Fol. 335), la cual se llevó a cabo el día 3 de julio de 2018 (Fols 336-346A); en ella se realizó el saneamiento del proceso, se despachó desfavorablemente la excepción previa de cosa juzgada que se había planteado por la demandada, se fijó el litigio, se evacuó el trámite correspondiente a las posibles fórmulas de conciliación, sin que las partes llegaran a un acuerdo, se decretaron las pruebas. Una vez allegada la documental pendiente, en auto del 17 de septiembre de 2018 se ordenó correr traslado para alegar (Fol. 351), derecho del que hicieron uso los extremos de la Litis, reiterando los argumentos expuestos en sus intervenciones iniciales (demanda y contestación).

Así las cosas, al no observarse causal alguna de nulidad procesal que invalide la actuación, el Despacho procede a decidir la controversia conforme a las siguientes

II. CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente este Despacho para aprehender el conocimiento del presente asunto en primera instancia, de conformidad a lo previsto en la cláusula general

⁴ Ver folios 251 a 258 y 328 a 330

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertha Irlene Bonilla Esquivel
Demandado : Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00019-00

de competencia consagrada en el artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 3º y 156 numeral 2º ibídem.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Para resolver acerca de la legalidad de los actos acusados, deberá determinarse si por su condición de médica de la entidad, la demandante tiene derecho a continuar percibiendo el pago de la prima técnica creada para el personal médico en el Acuerdo 015 de 1995 del Hospital demandado, luego de que el mismo fuera declarado nulo por el Consejo de Estado.

Como problema jurídico asociado y atendiendo que en la demanda se indica que el pago de la prima fue dispuesto en la Resolución 2163 de 1995 y que esta sigue vigente, deberá establecerse si frente a la misma, ha operado el decaimiento del acto.

3. MARCO JURÍDICO

A través del Decreto 2285 de 1968⁵ se creó la prima técnica como un incentivo económico especial para atraer o conservar a la función pública a personas altamente calificadas para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica, como se advierte de su artículo 7º.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 60 de 1990⁶ se facultó al Presidente de la República para modificar el régimen de la prima técnica, con la finalidad que su pago también estuviera ligado a la evaluación del desempeño, determinara el campo y la temporalidad de su aplicación, el procedimiento, los requisitos y los criterios para su asignación. Así, se expidió el Decreto 1016 de 1991⁷ que definió la prima técnica en los siguientes términos:

“Artículo 1º. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Asimismo será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de este estímulo, según se determina más adelante, los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público”.

Ahora bien, dicha disposición determinó dos criterios para el reconocimiento de la prima técnica: 1.) Por título de formación avanzada y experiencia altamente calificada en el ejercicio profesional o en la investigación técnica o científica en áreas relacionadas con las funciones propias del cargo durante un término no menor de 3 años, para los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, y 2.) Por evaluación de desempeño, que podría ser asignada en todos los niveles.

⁵ Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias

⁶ Por la cual se reviste el Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los empleados del sector público del orden nacional.

⁷ Por el cual se establece la Prima Técnica para los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y los Magistrados del Tribunal Disciplinario. Derogado tácitamente por la Ley 4ª de 1992, sentencia C-279 de 1996.

A su turno, el Decreto 2164 de 1991⁸, reglamentó parcialmente el Decreto 1061 de 1991, y en cuanto a la definición y campo de aplicación de la prima técnica dispuso lo siguiente:

“Artículo 1º.- Definición y campo de aplicación. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional.

También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.”

Así mismo, ese decreto, en relación con los empleados públicos de entidades territoriales, dispuso:

“Artículo 13º.- Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados. Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad”

Entonces, la prima técnica que en principio había sido concebida para los funcionarios o empleados vinculados a los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, del orden nacional, fue extendida a los funcionarios del orden departamental y municipal.

Sin embargo, el Consejo de Estado⁹ en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, pues indicó que en su expedición el Gobierno Nacional extralimitó la facultad extraordinaria que la Ley 60 de 1990 le había conferido para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de viáticos y gastos de representación relacionados con los empleos del sector público del orden nacional, de suerte que no podía hacerse extensiva la prima técnica a los empleados de los departamentos y municipios. Puntualmente advirtió:

“Cuando el art 9 del decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del decreto 1661

⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

⁹ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Silvio Escudero Castro. Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998.

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertha Irlene Bonilla Esquivel
Demandado : Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00019-00

de 1991, en específico en su artículo 9, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.

En el mismo orden de ideas se anota que la frase "y se dictan otras disposiciones", contenida tanto en el rótulo de la ley 60 de 1990 como en el decreto 1661 de 1991, debe descifrarse en el entendido de que las mismas deben ligarse y relacionarse con el orden nacional, pues es el contenido lógico de dicho concepto".

4. HECHOS PROBADOS

Con las pruebas rendidas en el proceso, se encuentra acreditado que al momento de presentar la demanda, la señora Bertha Irlene Bonilla Esquivel se encontraba vinculada a la planta de personal del Hospital San Rafael del Espinal Tolima ESE., en el cargo de médico general y desde el 8 de mayo de 1995 (Fol. 4)

Ese mismo año, la Junta Directiva del Hospital demandado expidió el Acuerdo No. 015 de 1995 *"Por medio del cual se reglamenta el otorgamiento de la Prima Técnica y se dictan otras disposiciones para los Médicos Especialistas y Médicos Generales al servicio del Hospital San Rafael del Espinal Empresa Social del Estado"* (Fol. 63-65)

En cumplimiento del acuerdo anterior, la misma Junta Directiva expidió la Resolución No. 2163 de 1995 *"Por la cual se hace procedente cancelar la Prima Técnica y excedente de remuneración por servicios prestados a los Médicos Especialistas y Médicos Generales"* y en su artículo 3º ordenó el reconocimiento y pago de la referida prima técnica, a favor de la aquí demandante señora Bertha Irlene Bonilla Esquivel (Fol. 68-72)".

El Acuerdo 015 de 1995, fue demandado a través de la acción de simple nulidad, proceso decidido en segunda instancia por el Consejo de Estado el 25 de agosto de 2011, subsección B de la Sección Segunda, con ponencia de la Magistrada BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PAEZ, radicado 73001233100020051594-01 expediente 0091-2010, que resolvió revocar la sentencia del Tribunal Administrativo del Tolima que había negado las suplicas de la demanda, y que en su lugar declaró la nulidad del Acuerdo No. 015 de 1995.

No obstante, la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo N° 015 de 1995-, la entidad demandada continuó pagando la prima técnica a favor de la demandante y los demás médicos de la entidad, hasta el mes de junio de 2016, fecha en la que determinó cesar el pago.

Por tal razón, con memorial del 29 de julio de 2016, los médicos afectados (entre ellos la demandante) enviaron oficio a la gerente Carmen Patricia Henao Max, con la siguiente referencia: *"Sugerencias respetuosas para solucionar la problemática de los médicos que perciben la denominada prima técnica"*, intentando que se reevaluara la decisión (Fol. 5-11).

De nuevo los médicos interesados, entre ellos la señora Bertha Irlene Bonilla Esquivel, dirigieron un segundo memorial a la gerente con este asunto: "Solicitud de restablecimiento de ingresos salariales" de fecha 24 de agosto de 2016 (Fol. 12-15).

Las respuestas a estas peticiones están contenidas en los oficios GRE-101-00444 del 17 de agosto de 2016 y GRE-101-000553 del 20 de septiembre de 2016, que denegaron el restablecimiento del pago de dicha prima técnica a los peticionarios y cuya nulidad se pide en este medio de control (Fol. 16-19)

5. ANÁLISIS DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con lo acreditado en el proceso, el Juzgado debe empezar por señalar que la sentencia que declaró la nulidad del Acuerdo N° 015 de 1995, tiene efectos a partir de su firmeza y hacia futuro, ello por cuanto en el fallo del Consejo de Estado, no se señaló en forma expresa cosa distinta.

Así entonces, a partir de la nulidad del Acuerdo 015 de 1995, se entiende que no existe sustento normativo para el reconocimiento y pago de la prima técnica reconocida y pagada a los médicos generales y especialistas del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E., lo que daría una respuesta negativa al problema jurídico principal que se planteó.

Sin embargo, la apoderada de la parte demandante expuso que la entidad emitió la Resolución 2163 de 1995 que ordenó el pago de la prima técnica creada en el Acuerdo 15 de 1995 y que tal resolución sigue vigente, considerando con ello que persiste la obligación del Hospital de pagar tal emolumento a la demandante. Por ende, se abre paso la necesidad de resolver el problema jurídico asociado, esto es, establecer si ha operado el decaimiento de la Resolución 2163 de 1995 por pérdida de su fuerza ejecutoria.

Para ello, se debe recordar que el decaimiento de los actos administrativos ocurre cuando pierden su fuerza ejecutoria. Esa pérdida de fuerza ejecutoria puede darse como consecuencia de la desaparición de los fundamentos de hecho o de derecho del acto administrativo. Así lo dispone el artículo 91 del Código de Procedimiento Administrativos y de lo Contencioso Administrativo:

"Artículo 91. Pérdida de ejecutoriedad del acto administrativo. Salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Perderán obligatoriedad y, por lo tanto, no podrán ser ejecutados en los siguientes casos:

- 1. Cuando sean suspendidos provisionalmente sus efectos por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.*
- 2. Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho.*
- 3. Cuando al cabo de cinco (5) años de estar en firme, la autoridad no ha realizado los actos que le correspondan para ejecutarlos.*
- 4. Cuando se cumpla la condición resolutoria a que se encuentre sometido el acto.*
- 5. Cuando pierdan vigencia". (Subraya el Juzgado)*

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertha Irlene Bonilla Esquivel
Demandado : Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00019-00

Pues bien, el decaimiento del acto supone que el acto no podrá surtir efectos hacia el futuro, desde el momento en que desaparecen sus fundamentos de derecho¹⁰, es decir que el acaecimiento de la causal *ipso jure* impide que se pueda perseguir el cumplimiento de lo allí contenido, de modo que las obligaciones y los derechos quedan sin poder coercitivo respecto de sus destinatarios¹¹

Para determinar si frente a la Resolución 2163 de 1995 se da la causal del numeral 2º del art. 91 del C.P.A.C.A., es necesario recordar que el H. Consejo de Estado en su decisión del 25 de agosto de 2011, que resolvió en segunda instancia el proceso de simple nulidad planteado por el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., indicó lo siguiente:

“En este orden de ideas, el reconocimiento de la prima técnica para los empleados de las entidades descentralizadas, creadas en el Nivel Territorial, está viciado de ilegalidad, ya que su sustento legal se declaró nulo mediante la sentencia transcrita, la cual advierte que la facultad extraordinaria otorgada al Presidente de la República mediante la Ley 60 de 1990, estuvo encaminada al reconocimiento prestacional, exclusivamente del Nivel Nacional, por lo tanto, cualquier reconocimiento fuera de ese orden es ilegal.

En conclusión, la Junta Directiva del Hospital San Rafael E.S.E. del Espinal, no tenía competencia para fijar y reglamentar el régimen de prima técnica establecido para funcionarios públicos de Entidades de carácter Nacional y Descentralizado Nacional, pertenecientes al nivel ejecutivo”¹²

Para este Despacho no existe duda sobre que la Resolución 2163 de 1995 que dispuso el reconocimiento y pago a favor de la demandante de la prima técnica, se fundamenta en el Acuerdo 015 del mismo año, acuerdo que como se vio, fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo que significa que desde la ejecutoria de dicha sentencia, la prima técnica allí contemplada a favor de los médicos del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E., no tiene fundamento jurídico alguno, al desaparecer su sustento de derecho, configurándose así la pérdida de ejecutoriedad del acto.

Así, dado el nexo inescindible entre el Acuerdo 015 de 1995 declarado nulo y la Resolución 2163 de 1995, ello implica que materialmente esta deba correr la misma suerte de aquel y entonces, contrario a lo que se dice en la demanda, la Resolución 2163 de 1995 no produce efectos en la actualidad ni puede servir de sustento para el pago de la prima técnica a la demandante, pues como como se vio, su decaimiento operó *ipso jure*, de allí que no le resultaba necesario a la entidad demandada, acudir a ningún procedimiento especial para aplicar la consecuencia jurídica del artículo 91 del C.P.A.C.A. y por ende, en cumplimiento del fallo del Consejo de Estado, lo que debió hacer, fue abstenerse de seguir

¹⁰ Sentencia C-069 del 23 de febrero de 1995, M.P. Hernando Herrera Vergara, citada en sentencia del 15 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, Consejero Ponente Milton Sánchez García, Radicado No. 11001-03-27-000-2016-00012-00(22362).

¹¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 21 de abril de 2017. Rad: 2011-00361 y Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 8 de junio de 2017. Rad: 2007-00423.

¹² Consejo de Estado – Sección Segunda – C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, radicado 73001233100020051594-01 expediente 0091-2010

pagando la prima técnica creada en el Acuerdo 015 de 1995, como en efecto ocurrió a partir del mes de julio del año 2016.

Finalmente y en punto de la condición de derecho adquirido que se alega respecto de la prima técnica creada en el Acuerdo 015 de 1995 y ordenada pagar en la Resolución 02163 del mismo año, el Despacho recuerda que no es posible reclamar como derecho adquirido, aquel que tiene su origen en normas que son contrarias a la Constitución o a la ley. Sobre este aspecto el Consejo de Estado ha dicho:

“La locución «las prestaciones que se les venían reconociendo y pagando» que emplean los preceptos transcritos, de por sí equívoca, parecería dar a entender que se estuviera consagrando un derecho adquirido a percibir determinadas asignaciones de forma independiente a su conformidad con la Constitución y la ley, y que, por tanto, para efectos del reconocimiento de las mismas, sólo fuera necesario confrontar mecánicamente los reconocimientos efectuados, para determinar el régimen prestacional respectivo. Sin embargo, la Sala no comparte esta clase de interpretaciones por cuanto, de una parte, no existen derechos adquiridos contra la ley, máxime cuando se quebranta el orden constitucional, sino porque, de otra, tal práctica entraña la usurpación de las competencias atribuidas en la Carta para establecer la clase y el monto de las prestaciones.”

Así, el régimen «prestacional anterior» al que se remiten las normas transcritas, no es cualquiera, sino el conforme a la Constitución y a la ley, esto es, no se trata de la aplicación indiscriminada de las normas expedidas contrariando el ordenamiento superior, sino de las que expresamente ha dictado el legislador para regular el régimen prestacional de los empleados públicos del orden territorial, incluido el Distrito Capital, antes Especial.”¹³

Así las cosas, el Juzgado denegará las pretensiones de la demanda por encontrar que los actos administrativos acusados, a través de los cuales se abstuvo la entidad de restablecer el pago de la prima técnica a la demandante, se encuentran ajustados a derecho, en la medida que al desaparecer el sustento jurídico para seguir pagando dicha prima a los médicos del Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E., no podía la demandada proceder de forma distinta a como lo hizo.

6. CONDENA EN COSTAS

Al resultar denegatorias las pretensiones de la demanda y al no tratarse de un asunto en el que se ventile un interés público, es menester proveer sobre la correspondiente condena en costas a favor de la parte accionada, conforme lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en artículo 361 del Código General del Proceso.

Tal condena se dispondrá ateniendo el criterio objetivo valorativo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia calendada el 26 de julio de 2018¹⁴, verificando en consecuencia que la entidad demandada desplegó actividades en pro de su defensa con la contestación de la demanda, asistencia de su apoderada a la audiencia inicial y la presentación de alegatos, razón por la cual se fijará la suma

¹³ Consejo de Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil - Concepto 1393 del 18 de julio de 2002 C.P. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, William Hernández Gómez, radicación No. 73001-23-33-000-2013-00661-01(4689-14).

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante : Bertha Irlene Bonilla Esquivel
Demandado : Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.
Expediente : 73001-33-33-003-2017-00019-00

derecho a favor de la entidad demandada, y se ordenará que por Secretaría se realice la correspondiente liquidación de los gastos procesales en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito de Ibagué**, Administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

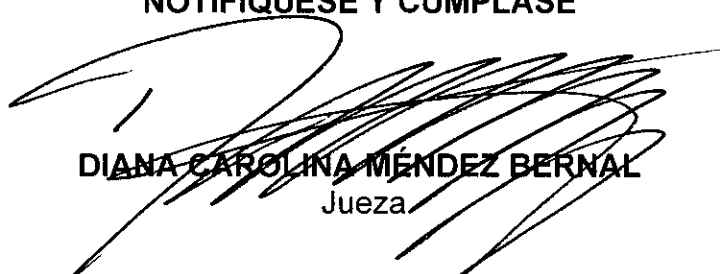
RESUELVE:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda promovida por la señora Bertha Irlene Bonilla Esquivel contra el Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E.

SEGUNDO CONDENAR en costas de esta instancia a la parte demandante y a favor de la demandada. Liquidense, tomando en cuenta como agencias en derecho OCHOCIENTOS MIL PESOS (\$800.000)

TERCERO: Ejecutoriado el presente fallo y en firme la liquidación de costas, archívese el expediente, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA CAROLINA MÉNDEZ BERNAL
Jueza

