



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintidós (22) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicado: 73001-33-33-006-2017-00020-00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JAIME ENRIQUE MANOTAS CASABUENAS
Demandado: HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL - TOLIMA
Asunto: PRIMA TÉCNICA

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 182 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovió **JAIME ENRIQUE MANOTAS CASASBUENAS** en contra del **HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL – TOLIMA**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del oficio GRE – 101 – 00444 del 17 de agosto de 2016, expedido por la Gerente del Hospital San Rafael E.S.E., que despachó negativamente las solicitudes y sugerencias planteadas el 29 de julio de 2016.

1.2 Que se declare la nulidad del oficio GRE 101 -00553 del 20 de septiembre de 2016, suscrito por la gerente del Hospital San Rafael E.S.E., que resolvió de manera desfavorable la reclamación efectuada por el demandante, el 24 de agosto de 2016, con ocasión de la disminución del salario mensual.

1.3 Que, como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento se ordene al Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal, restablecer en el salario mensual del doctor JAIME ENRIQUE MANOTAS CASASBUENAS, el emolumento salarial denominado “*prima técnica*” ó su equivalente, que corresponde al 45% del salario mensual devengado, cuyo pago se encuentra suspendido desde el mes de julio de 2016; o, se restaure el salario mensual del accionante sea cual sea la denominación o mecanismo que se adopte para no afectar su “*salario personal*”.

1.4 Que se condene a la accionada al pago de las diferencias que se causen entre el salario efectivamente pagado y aquel que resulte del restablecimiento solicitado, partir del mes de julio de 2016 con los respectivos incrementos de Ley.

1.5 Que se condene a la accionada a reliquidar y pagar los derechos salariales y prestacionales, así como reajustar el valor de los aportes a la seguridad social que

le correspondan al actor, tomando como base para el valor se le ha dejado de cancelar.

1.6 Que se condene a la demandada a reconocer y pagar los intereses moratorios a que haya lugar.

1.7 Que se ordene que sobre las sumas reconocidas se efectúen los ajustes tomando como base el índice de precios al consumidor IPC.

1.8 Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

2. HECHOS

Las anteriores pretensiones se basan en los siguientes aspectos fácticos:

2.1 Que el señor JAIME ENRIQUE MANOTAS CASABUENAS se vinculó a la planta de personal del HOSPITAL SAN RAFAEL DE EL ESPINAL E.S.E., desde el 1 de abril de 1995, en el cargo de médico especialista en pediatría.

2.2 Que mediante Acuerdo 015 de 1995, la Junta Directiva del Hospital reconoció a favor de los médicos, entre ellos, el aquí demandante, un aumento salarial bajo la denominación de prima técnica, el cual fue emitido en cumplimiento de acta de compromiso o conciliación, suscrita el 5 de junio de 1995, entre el Gobernador de la época, la secretaria de salud, el gerente del Hospital demandado y los representantes de los médicos generales y especialistas de dicha institución.

2.3 Asegura que, en la citada acta de compromiso, las partes acordaron asignar a los médicos generales y a los médicos especialistas una prima técnica o su equivalente en un porcentaje del 40% y 45%, sobre el salario acordado, computable como factor salarial.

2.4 Que mediante Resolución No. 2163 de 1995 (*en firme*) - sic, la accionada ordenó pagar a los médicos de planta del hospital, la denominada "*prima técnica*" o "*su equivalente*", correspondiente a la nivelación salarial que por aquella época tuvo lugar.

2.5 Que el 25 de agosto de 2011, la Subsección B de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, magistrada Ponente Bertha Lucia Ramírez de Páez, declaró la nulidad de acuerdo No.015 del 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 del Hospital San Rafael del Espinal, Empresas Social del Estado, suscrito por la Junta Directiva*"; no obstante, la accionada continuó pagando

la prima técnica, dado la *vigencia* de la Resolución No. 2163 de 1995, que regulaba el incremento salarial.

2.6 Que las directivas del ente accionado de manera informal, le solicitaron al personal que devengaba la prima técnica plantear alternativas de solución ante una eventual disminución de los salarios; razón por la que, el 29 de julio de 2016, de manera conjunta explicaron jurídicamente las razones por las que no había lugar a aplicar en el caso particular el fallo del Consejo de Estado y solicitaron mantener el salario en las condiciones que tenían.

2.7 Que, en el mes de julio del año 2016, sin mediar autorización u orden judicial o administrativa, el salario del actor fue disminuido en la suma de DOS MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (\$2.118.864, 00), desconociendo de facto sus derechos constitucionales, legales y administrativos.

2.8 Que, el 24 de agosto de 2016, varias personas, entre ellas, el accionante, solicitaron a la demandada el restablecimiento de sus ingresos salariales, para lo cual citaron nuevos conceptos del Departamento Administrativo de la Función pública, que hacen referencia a la figura "*salario personal*".

2.9 Que la accionada, a través de oficios No. GRE – 101 – 00444 del 17 de agosto de 2016 y GRE 101 – 0553 del 20 de septiembre de 2016, despachó negativamente lo solicitado.

2.10 Que, pese a que el actor trabaja de tiempo completo en el Hospital accionado, su salario fue disminuido en un 45%, lo que desconoce sus derechos laborales, afecta su ingreso base de cotización al Sistema General de la Seguridad Social en pensiones, e influye negativamente en su *modus vivendi*, su tranquilidad, y el bienestar de su familia.

2.11 Que el doctor Jaime Enrique Manotas Casasbuenas presentó acción de tutela la que correspondió en primera instancia al Juzgado Sexto de Familia de Ibagué que negó el amparo solicitado, y en segunda al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué Sala Civil – familia que, en providencia del 8 de febrero de 2017, confirmó la decisión de primera instancia.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Hospital San Rafael de El Espinal

A través de apoderada judicial presentó contestación a la demanda (Fls. 315-321), en la cual manifiesta oponerse a las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que no se reúnen los requisitos para declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

Indicó que, el Consejo de Estado anuló el Acuerdo 015 de 1995, que había creado la prima técnica para los médicos generales y médicos especialistas del Hospital San Rafael de El Espinal, razón por la que, a partir del mes de julio de 2016, se dejó de efectuar su pago, señalando que ello se hizo en virtud de la obligación que tienen las autoridades públicas de acatar los fallos judiciales.

Precisó que, en el presente caso no se está frente a derechos adquiridos, en el entendido que el fundamento jurídico del mismo desapareció y por lo tanto el título con el que se adquirió deja de ser justo.

Mencionó que, de acuerdo con el contenido de la sentencia proferida por el Consejo de Estado, fueron los decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, los que crearon la prima técnica a favor de los empleados de la Rama Ejecutiva poder público del orden nacional, de tal manera que la Junta Directiva del Hospital San Rafael no era competente para fijar o reglamentar la misma.

Finalmente, señaló que el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado No. 2008 – 00009-00, aludido por la parte actora en su demanda, no debe ser tenido en cuenta, debido a que el fundamento legal y los supuestos fácticos analizados difieren de los que se ventilan en el presente medio de control.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante (FIs. 430-434).

La apoderada de la parte demandante en sus alegaciones finales señala que, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, el Decreto 1919 de 2002, y, las sentencias C 1433 de 2000 y C 1098 de 2001, es prohibido afectar negativamente los salarios de los servidores vinculados al Estado.

Expuso que, la Junta directiva del Hospital accionado en el año 1995, según acta de compromiso suscrita entre el gobernador del Tolima – Secretaria de Salud Departamental, el gerente y los representantes de los médicos generales y especialistas, procedió a nivelar salarialmente al personal médico, aprobando un incremento salarial bajo la denominación de prima técnica o su equivalente, que para el caso de los médicos especialistas era del 45% sobre el salario.

Agregó, que además del acuerdo No. 015 de 1995, se expidió la Resolución No. 2163 de 1995, vigente, a través de la cual de manera particular y concreta se le otorgó al accionante el derecho a devengar dicho concepto salarial; sin embargo, en el mes de julio de 2016, sin mediar justificación o acto administrativo que así lo dispusiera su pago fue suspendido.

Manifestó que, la disminución del ingreso salarial del demandante fue arbitraria e injusta, afectando el principio de progresividad y de dignidad, alterando la calidad de vida del actor, y disminuyendo el ingreso base de cotización, por lo que solicita, con fundamento en los principios de favorabilidad e igualdad, se aplique la condición

más beneficiosa, y como consecuencia se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada (FIs.426-429)

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, insistiendo que, la decisión del hospital de suspender el pago de la prima técnica no fue discrecional, sino que encuentra su fundamento en la orden judicial impartida por el Consejo de Estado al declarar la nulidad del Acuerdo que creó el reconocimiento hoy pedido.

Luego de citar y transcribir apartes de decisiones proferidas en casos similares, solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar ¿si debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados y por tanto, si le asiste derecho al demandante a que la entidad accionada le continúe pagando en su salario mensual el porcentaje correspondiente al 45% por concepto de prima técnica a partir del mes de julio de 2016, pese a que el fundamento legal de la remuneración se haya declarado nulo?

6. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

6.1. Tesis de la parte accionante

En virtud del principio de favorabilidad e igualdad debe de restablecerse en el salario mensual del actor el porcentaje que venía percibiendo por el concepto denominado prima técnica, pues, si bien al momento de su creación fue denominado así, el carácter del mismo era nivelar salarialmente al personal médico general y especialista; además, la decisión de disminuir el salario del actor resulta contraria al ordenamiento legal y constitucional dado que no existe orden administrativa o judicial que así ordene, aunado a que la Resolución No.2163 de 1995, está vigente y produce plenos efectos jurídicos.

6.2. Tesis de la parte accionada.

Las pretensiones de la demanda deberán despacharse negativamente, debido a que la decisión de suspender pagos por concepto de prima técnica obedece a los efectos de la sentencia del Consejo de Estado que anuló el Acuerdo No. 015 de 1995, por medio del cual se creó por parte de la entidad accionada el pago de la mencionada partida salarial.

6.3. Tesis del despacho

El despacho negará las pretensiones de la demanda, habida cuenta que al declararse la nulidad del Acuerdo No. 015 de 1995, desaparecieron los fundamentos legales para el reconocimiento de la prima técnica pagada al actor, lo que produjo la ineficacia de la Resolución No. 2163 de 1995, perdiendo esta su fuerza ejecutoria. Adicionalmente, al no existir disposición que reconozca la prima técnica a favor de los empleados públicos del orden territorial resultaría ilegal ordenar el restablecimiento del salario en los términos que venía siendo percibida, igualmente, tampoco es posible ordenar un pago equivalente bajo otra denominación debido a que según la constitución y la Ley, la competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos recae en el congreso.

7. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.El señor JAIME ENRIQUE MANOTAS CASASBUENAS fue nombrado el 24 de marzo de 1995 en el cargo de médico especialista pediatra, en el Hospital San Rafael E.S.E de el Espinal, tomando posesión el 31 de marzo de 1995.	Documental: Acta de posesión. Folio 025, 326,327
2.Que con el fin de dar al alcance al acta de compromiso o conciliación suscrita entre el gobernador del Departamento del Tolima, el secretario de salud departamental, el gerente del Hospital San Rafael de El Espinal y los representantes de los médicos, la Junta directiva del hospital San Rafael de El Espinal expidió el Acuerdo No. 015 de 1995 <i>“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”</i> .	Documental: Acta de compromiso del 5 de junio de 1995 -Acuerdo No. 015 de 1995 (Fl. 65-67, 330-332 c1, Fls. 2-9, C.Pbas de oficio)
3.Que el gerente del Hospital San Rafael E.S.E. con fundamento en lo ordenado en el Acuerdo 015 de 1995, reconoció y ordenó pagar, entre otros, al doctor JAIME ENRIQUE MANOTAS CASASBUENAS médico especialista en pediatría del Hospital San Rafael E.S.E. de El Espinal Tolima, la suma de trescientos veintiocho mil ciento dieciocho pesos (\$318.118,00), por concepto de excedente de remuneración por servicios prestados	Documental: Resolución No. 002163 del 13 de octubre de 1995. (Fl. 70-74, 334-338C. Ppal)
4.Que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo No. 015 del 1 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 del Hospital San Rafael de El Espinal E.S.E. suscrito por la junta directiva.	Documental: Providencia del 25 de agosto de 2011, radicado 7300123331000200501594 01 (0091-2010), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, demandante: Hospital San Rafael de el Espinal. (339-351)

<p>5. Que con el fin de solucionar la problemática de los médicos que perciben la denominada “<i>prima técnica</i>”, el actor junto con otras personas, radicaron, el 29 de julio de 2016, escrito “<i>sugerencias respetuosas</i>”, en el cual manifiesta su desacuerdo con la suspensión del pago de la prima técnica, y basados en decisiones de la Corte Constitucional, y, Conceptos de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, y, del departamento Administrativo de la Función Pública solicitan se les mantenga el pago en la forma y términos que lo han venido percibiendo. Dicha petición fue resulta negativamente por la accionada, argumentando que, el Acuerdo No. 015 del 1 de noviembre de 1995, fue retirado del ordenamiento jurídico por lo que no era posible seguir reconociendo la prima técnica a los médicos generales y especialistas</p>	<p>Documental: Escrito dirigido a la gerente del Hospital accionado, radicado el 29 de julio de 2016. (Fls.352-358, Cdno Ppal)</p> <p>-Oficio No. GRE 101 00444 del 17 de agosto de 2016. (Fls.359,360)</p>
<p>6. Que el accionante y otros médicos, el 24 de agosto de 2016, solicitaron al accionado el restablecimiento de ingresos salariales, debido a que, en el mes de julio de 2016, se le había dejado de pagar parte de su ingreso salarial. La accionada despacho negativamente lo peticionado, aduciendo los mismos argumentos de la respuesta anterior.</p>	<p>Documental: Escrito dirigido a la gerente del Hospital San Rafael y radicado 24 de agosto de 2016. (Fl. 361-364)</p> <p>-Oficio No. GRE 101 – 00553 del 20 de septiembre de 2016. (Fl. 365-366)</p>
<p>7. Que el actor devengó prima técnica en forma mensual desde el mes de agosto del año 1995 y hasta el mes de junio de 2016.</p>	<p>Documental: Constancia de pagos que el Hospital San Rafael de el Espinal – Tolima realizó por concepto de prima técnica al actor (Fl. 2-7, Cdno 3, Pbas parte demandante)</p>
<p>8. Que la junta directiva a través de acta (sin especificar) ordenó a la gerente del hospital San Rafael de El Espinal, suspender a partir del mes de julio del año 2016, los pagos de la prima técnica en cumplimiento del fallo expedido por el Consejo de Estado.</p>	<p>Documental: Certificación expedida por la gerente del Hospital accionado. (Fl. 9, Cdno 3, Pbas parte demandante)</p>

8. MARCO LEGAL DE LA PRIMA TÉCNICA

El decreto 2285 de 1968¹ creó una prima técnica destinada a atraer o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica, para su asignación se tomaban en cuenta la experiencia, competencia especial o títulos profesionales de quien ejerza o sea llamado a ejercer un empleo.

Posteriormente, con la expedición de la ley 60 de 1990, el congreso de la República revisió al presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, régimen de viáticos y gastos de representación, entre otros, de los empleados del sector público del orden nacional.

¹ “Por el cual se fija el régimen de clasificación y remuneración de los empleos de los Ministerios, Departamentos Administrativos y Superintendencias”

Es así como en el numeral 3º del artículo 2º amplió el criterio para la asignación de la prima técnica, de tal manera que permitió su pago ligado a la evaluación del desempeño, dispuso:

“Artículo 2o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Política, revístese al presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses, contados a partir de la vigencia de la presente ley, para adoptar las siguientes medidas en relación con los empleos de las distintas ramas y organismos del poder público.

(...)

3o. Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.”

En ejercicio de las facultades enunciadas, el 27 de junio de 1991, el presidente de la República expidió el decreto **1661**, y entre otras cosas, modificó el régimen de prima técnica definiéndola en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. 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.”

Por su parte, el artículo 2º ídem fijó los criterios para el reconocimiento así:

“Criterios para otorgar Prima Técnica. Para tener derecho a Prima Técnica serán tenidos en cuenta alternativamente uno de los siguientes criterios, siempre y cuando, en el primer caso, excedan de los requisitos establecidos para el cargo que desempeñe el funcionario o empleado.

a)- Título de estudios 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 tres (3) años; o,

b)- Evaluación del desempeño.

Parágrafo 1º.- Los requisitos contemplados en el literal a) podrán ser reemplazados por 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 seis (6) años.

Parágrafo 2º.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe de la entidad con base en la documentación que el funcionario acredite.”

Ahora bien, atendiendo que el reconocimiento constituye un estímulo para los servidores públicos de la rama ejecutiva del poder público del orden nacional que muestren altas calidades en el desempeño de sus funciones, es preciso señalar que el artículo 3º, señaló que para el otorgamiento de la prima técnica con base en la formación avanzada y experiencia calificada se requería estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo; en tanto que la prima técnica con base en la evaluación del desempeño se podía asignar en todos los niveles.

El igual sentido, dispuso que en ningún caso el empleado puede disfrutar más de una prima técnica, y, su monto es un porcentaje de la *“asignación básica mensual que corresponda al empleo del funcionario o empleado a que se asigna, el cual no podrá ser superior al 50% de la misma”*.

En cuanto al procedimiento para asignación de la prima técnica, el artículo 6º *ibidem*, dispuso:

“ARTÍCULO 6º.- Procedimiento para la asignación de Prima Técnica

a)- *La solicitud deberá ser presentada en la oficina de personal del respectivo organismo, o la dependencia que haga sus veces, con la documentación que acredite los requisitos que se mencionan en el artículo 2o. de este Decreto.*

b)- *Una vez reunida la información, el Jefe de Personal, o quien haga sus veces, verificará si el solicitante llena los requisitos previstos en los artículos precedentes, para lo cual contará con un término de dos (2) meses:*

c)- *Si el candidato llenare los requisitos, el jefe del organismo correspondiente proferirá la resolución de asignación.*

PARÁGRAFO. - *En todo caso, la Prima Técnica sólo podrá otorgarse previa la expedición del respectivo certificado de disponibilidad presupuestal”.*

Posteriormente, el decreto 2164 de 1991², en el inciso 2º del artículo 1º indicó que, tendrían 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, además tendrían derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

En consonancia con lo anterior, el artículo 13º *ídem*, dispuso que, a nivel de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, los gobernadores y alcaldes, respectivamente, mediante decreto, podrían adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y políticas de personal que cada entidad fije. No obstante, dicho artículo fue anulado por el Consejo de Estado³ al considerar que, desbordaba los límites de la facultad reglamentaria al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a

² “*Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.*”

³ C.E. Sección Segunda, marzo 19 de 1998, CP: Dr. SILVIO ESCUDERO CASTRO, Rad. No. 11955

las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, en dicho pronunciamiento la citada corporación, señaló:

“De acuerdo con abundante y constante doctrina emanada de las altas Cortes, la potestad reglamentaria, que tiene un origen constitucional, ha sido concebida como la actividad que realiza el Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo, para ello, obrar dentro de los límites de su competencia sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquélla. “...el decreto que se expida en su ejercicio debe limitarse a dar vida práctica a la ley que tiende a desarrollar y sólo puede desenvolver lo que explícita o implícitamente esté comprendido en la ley y, por tanto, no puede introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones. Lo contrario implica extralimitación de funciones y constituye una invasión en el campo propio del legislador.” (Auto del 14 de junio de 1963. Sala Unitaria de lo Contencioso Administrativo. Consejero Sustanciador, Dr. Alejandro Domínguez Molina, Diccionario Jurídico, Tomo III, páginas 439 y 440).”

...

Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 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 de 1991, en específico de 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.”

Es preciso señalar que, la accionada es una Empresa Social del Estado⁴, cuya naturaleza jurídica corresponde a la de una entidad pública descentralizada del orden territorial, que presta el servicio de salud en el municipio de El Espinal; de tal manera que, sus empleados no pueden ser beneficiarios del reconocimiento de la prima técnica.

Sobre el particular, en lo que atañe a los efectos de la declaración de nulidad del artículo 13, del decreto 2164 de 1991, el Consejo de Estado, señaló⁵:

“La declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se traduce en la imposibilidad de “crear o mantener situaciones de privilegio al margen de la Ley”⁶ e

⁴ Artículo 194, Ley 100 de 1993

⁵ C.E., Sección Segunda, Subsección A, C.P. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, doce (12) de mayo de dos mil catorce (2014), Rad. 68001-23-31-000-2008-00363-01(1922-13).

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D. C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 41001-23-31-000-2002-01359-02(2213-12). ACTOR: E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo. Demandado: Martha Rocío Vega Vega

“impone volver las cosas al estado anterior”⁷

“Así se concluyó en sentencia del cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010):

*“Sobre este particular, y en punto de los efectos de la citada sentencia de nulidad, estima la Sala que de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corporación, **la declaratoria de nulidad impone volver las cosas al estado anterior, lo que en la práctica impide que la trasgresión del ordenamiento prevista por el juez contencioso pueda crear una situación de privilegio o inamovilidad de actos producidos al margen de la ley.** Así las cosas, el exceso en la potestad reglamentaria en que incurrió el Presidente de la República al expedir el artículo 13 del Decreto No. 2164 de 1991, en el caso concreto, conllevan a la extinción de sus efectos normativos de modo tal que si las autoridades territoriales y sus entidades descentralizadas previeron el reconocimiento y pago de una prima técnica, ésta debe extinguirse, como bien lo ordenó el Tribunal en la sentencia impugnada.”⁸ (Negrilla texto original)*

Y específicamente en lo que concierne a las Empresas Sociales del Estado como entes descentralizados, en la sentencia del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), ya citada, se dijo:

*“Como en este caso el Hospital Universitario de Neiva Hernando Moncaleano Perdomo, es una institución del orden territorial, **a sus empleados no los beneficia la prima técnica que para algunos servidores públicos del nivel nacional reconocen las normas legales.** (Negrilla fuera de texto).*

*“La decisión mencionada que declaró la nulidad, debe ser aplicada en este caso, pues si bien es cierto el artículo 13 en cita facultaba únicamente a los Gobernadores y Alcaldes para reconocer la prima que se comenta y en consecuencia en principio podía pensarse que solamente a ellos cobija la declaratoria de nulidad (no se refería al organismo o funcionario competente para efectuar el reconocimiento en otras entidades como las Empresas Sociales del Estado), de una parte, esa disposición también había regulado el reconocimiento, no sólo en las entidades territoriales, **sino en sus entes descentralizados** y por eso la declaratoria de nulidad también afecta a entidades como la E.S.E. Hospital Universitario Hernando Moncaleano Perdomo, y de otra, toda vez que una de las razones de la decisión que declaró la nulidad, es que la Prima Técnica fue creada únicamente para ciertos empleos del orden nacional, es decir que ya no rige en organismos diferentes a este nivel.”*

*“Es claro entonces que el demandante no tenía derecho a la **prima técnica**, pues en gracia de discusión, si esta hubiese sido otorgada conforme a la ley, se reitera, “los efectos de la derogatoria de nulidad del artículo 13 del Decreto N° 2164 de 1991, reglamentario de la Ley 60 de 1990, que permitía el reconocimiento de la prima técnica en las entidades territoriales, **imposibilita crear o mantener situaciones de privilegio al margen de la ley**”⁹, por ende, contrario a lo expuesto por el recurrente, no puede predicarse en el caso bajo estudio, la existencia de un derecho adquirido conforme a ella. (negrilla texto original)*

Se colige entonces que, en virtud de la declaratoria de nulidad del artículo que servía de base para el otorgamiento de la prima técnica a los empleados públicos del orden departamental y municipal, no es posible su reconocimiento ni mucho menos mantener indefinidamente situaciones que desconocen la constitución y la Ley.

⁷ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Subsección "B" Magistrado Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, Bogotá, D.C., cuatro (4) de noviembre de dos mil diez (2010). Expediente: 410012331000200201357 02. Referencia: 1506-2009. Actor: Hospital Universitario Hernando Moncaleano E.S.E. Autoridades Departamentales.

⁸ *Ibidem*

⁹ A esta conclusión arribó la Corporación en sentencia la del siete (7) de febrero de dos mil trece (2013), ya citada.

Es preciso señalar que, no obstante, la declaratoria de nulidad de la norma que autorizaba dicho reconocimiento a favor de los empleados públicos del orden territorial; el acto administrativo mediante el cual se reglamentó el otorgamiento de la prima técnica y se dictaron otras disposiciones para los médicos Especialistas y Médicos generales al servicio del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E., fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de agosto de 2011¹⁰, por las mismas razones expuestas respecto del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, y, por haber, sido expedido por funcionario incompetente, de tal suerte, que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos que dieron origen a su reconocimiento, a luz de lo dispuesto en el artículo 66 del C.C.A, (norma vigente para el momento en que se declaró la nulidad del Acuerdo 015 de 1995) operó el fenómeno jurídico del decaimiento del acto administrativo.

9.CASO CONCRETO.

Descendiendo al caso en concreto y a fin de resolver el interrogante planteado al establecer la fijación del litigio, asume relevancia señalar que, la parte actora pretende se ordene restablecer en el salario del actor por el concepto denominado prima técnica, sea bajo esa denominación o cualquier otra que se le dé, ello por considerar que no existía razón jurídica ni orden administrativa que respalde la decisión de suspender el pago.

Ahora bien, de acuerdo con los elementos de prueba que militan en el expediente se encuentra acreditado que, el señor Jaime Enrique Manotas Casas se vinculó con el Hospital San Rafael de El Espinal – Tolima, a partir del 1 de abril de 1995, para desempeñar el cargo de médico Especialista – Pediatra.

Igualmente, que con ocasión del cese actividades en el año 1995, la Junta Directiva del Hospital San Rafael expidió el Acuerdo No. 015 de 1995, que asignó a los médicos especialistas de planta y de contrato una prima técnica o su equivalente en una proporción del 45% sobre el salario mensual \$729.151, computable como factor salarial. De la motivación del citado acto administrativo, se extracta:

“ARTICULO PRIMERO: ...”

“PRIMERO: Asignar a los médicos generales

Generales de planta y de contrato una remuneración mensual de \$662. 870.00 más una prima técnica o su equivalente del 40% sobre el salario acordado, computable como valor salarial.”

“SEGUNDO: Asignar a los médicos Especialistas de planta o de contrato una prima técnica o su equivalente en una proporción de 45% sobre el salario mensual de \$729.151, computable como factor salarial”

“TERCERO: El gobierno departamental mediante un acto administrativo establecerá los instrumentos legales para su reconocimiento y pago.”

“...”

¹⁰ Folios 341-351, Cdno Ppal

“QUINTO: Este convenio surte efectos legales a partir del 1 de junio de 1995 hasta el 31 de diciembre del mismo año”

“...”

ARTICULO SEGUNDO: La prima técnica o su equivalente, a que se hace referencia en los artículos anteriores serán de carácter permanente.

“ARTICULO TERCERO: Tendrán derecho al pago de la prima o su equivalente los médicos Especialistas y Médicos generales que se encuentren laborando actualmente en la institución”

ARTICULO CUARTO: La prima técnica o su equivalente, se pierde por retiro de la institución o por imposición de sanción disciplinaria consistente en suspensión del cargo. La pérdida del disfrute de la prima técnica opera en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio o de aplicación de la sanción referida...”

“PARAGRAFO PRIMERO: En ningún caso puede disfrutarse más de una prima técnica”

“...”

Con fundamento en lo anterior, el gerente de la época profirió Resolución No. 002163 del 13 de octubre de 1995, que para el caso particular del actor reconoció y ordenó el pago de la suma de trescientos veintiocho mil ciento dieciocho pesos (\$328.118) por concepto de prima técnica.

Que, a partir del mes de agosto del año 1995, la accionada en forma mensual le canceló al accionante por dicho concepto, un incremento del 45% sobre el salario devengado en cada anualidad, el cual se suspendió en el mes de junio del año 2016¹¹, por decisión de la junta directiva, en cumplimiento del fallo proferido por el Consejo de Estado que declaró la nulidad del Acuerdo No. 015 de 1995¹².

También está probado que, el Consejo de Estado en providencia del 25 de agosto de 2011, declaró la nulidad del Acuerdo No. 015 de 1995, al considerar que, 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 descentralizadas nacionales.

Sobre el particular, nuestro máximo órgano de cierre señaló:

“... 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 (sic), la cual advierte que la facultad extraordinaria otorgada al presidente de la Republica 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.

¹¹ Folio 2-7, c3, Pbas parte demandante

¹² Folio 9 c3, Pbas parte demandante

*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.*¹³

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se concluye que, en virtud de la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, no es posible reconocer o mantener el pago de la prima técnica a favor de los empleados públicos del orden departamental y municipal, dado, que dicho reconocimiento está reservado para los empleados públicos del orden nacional.

Que a partir de la declaratoria de nulidad del citado artículo 13 del Decreto 2164 de 1995, el acto administrativo de carácter general que regulaba dicho reconocimiento en la entidad accionada perdió fuerza ejecutoria por haberse configurado la causal 2ª del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo (derogado por virtud de dispuesto en el artículo 306 del CPACA); siendo declarado así por el Consejo de Estado, el 25 de agosto de 2011, cuando dispuso la nulidad del Acuerdo 015 de 1995, que reglamentaba el otorgamiento de la prima técnica a los médicos especialistas y médicos generales al servicio del hospital San Rafael de El Espinal; de tal suerte, que al desaparecer los fundamentos legales, la Resolución No. 2163 de 1995, no tiene fuerza vinculante, debido a que perdió su sustento legal.

Vale precisar que, los efectos de los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado son “*ex tunc*”, o “*retroactivos*”, es decir, retrotraen la actuación a como se encontraba antes, *per se* tornan ineficaces los actos posteriores que se sustentaron en la actuación anulada.

Adicionalmente, habrá de tenerse en cuenta que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, han señalado que la nulidad no puede afectar situaciones jurídicas consolidadas, para el efecto, se trae a colación el siguiente pronunciamiento:

*“Los fallos de nulidad proferidos por el Consejo de Estado tienen efectos ex tunc, es decir, retrotraen la situación a como se encontraba antes de haberse proferido el acto anulado, sin afectar las situaciones jurídicas que se consolidaron, las cuales, conforme la jurisprudencia de lo contencioso administrativo, son aquellas que han quedado en firme, o han sido objeto de pronunciamiento judicial, es decir, que han hecho tránsito a cosa juzgada, por tanto, no son susceptibles de debatirse ni jurídica ni administrativamente.”*¹⁴

En virtud de lo anterior, considera el despacho que, ante la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 015 del 1 de noviembre de 1995, que consagraba el reconocimiento de la prima técnica en el Hospital San Rafael de El Espinal desapareció el fundamento legal para su pago, lo que conlleva automáticamente a cesar los pagos por dicho concepto. En este sentido, el despacho disiente del argumento de la parte actora que no existía causa para cesar el pago de dicha prestación, pues, el acto

¹³ “Consejo de Estado, Sección Segunda sentencia de 30 de septiembre de 2010, expediente 1670 -09, Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez”

¹⁴ Sentencia T – 121/16

administrativo que consagraba su reconocimiento fue declarado nulo, lo cual trae como consecuencia que a partir de la ejecutoria de dicha decisión judicial careciera de sustento legal.

Ahora bien, se plantea, que para el caso concreto, dicho reconocimiento constituye un derecho adquirido; lo cual no resulta acertado, dado que no existe evidencia que se haya consolidado situación jurídica a favor del accionante, no se exhibe un justo título que así lo acredite y además, se requiere que el reconocimiento del derecho se haga acorde con el ordenamiento legal y constitucional. En lo que atañe, al alcance del derecho adquirido, el órgano de cierre de esta Jurisdicción¹⁵, señaló:

“...El ejercicio de un derecho adquirido sólo es dable exigirlo cuando el mismo se haya causado, esto es, que hubiese ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título [...]», de lo que se sigue que la ilegalidad no puede ser fuente de derecho alguno, como en forma acertada lo sostuvo el a quo. En ese orden de ideas, no puede acudir a la figura del derecho consolidado a efectos de pretender que una situación de ilegalidad que resulta flagrantemente anómala permanezca de manera indefinida en el tiempo, en detrimento del erario público, motivo por el cual habrá de desestimarse la solicitud que en forma subsidiaria realizan los demandantes a efectos de que se les sostenga una remuneración que ha sido fijada con absoluto desconocimiento de la Carta Política. En otras palabras, una equivocación de la administración que se proyecta en el desconocimiento de normas de carácter constitucional y legal no puede generar derecho alguno.”

En virtud de lo anterior, al no haberse consolidado derecho alguno a favor del accionante, no es posible hablar de derecho adquirido, sino de una mera expectativa que dependía de la existencia de un acto administrativo que fue declarado nulo.

Cabe precisar que, tampoco se evidencia vulneración al principio de igualdad, al derecho al trabajo, o a la seguridad social, dado que el reconocimiento de la prima técnica resulta contrario al ordenamiento jurídico, pues no existe fundamento legal para reconocerla a favor de los empleados públicos del nivel departamental y municipal.

Aunado a lo anterior, tampoco es posible ordenar el reconocimiento de un porcentaje en el salario del actor que compense el valor que recibía por concepto de prima técnica, dado que es de reserva legal todo lo relacionado con la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, cuya competencia de acuerdo a lo dispuesto en el literal e) del artículo 150 superior, recae o le corresponde al Congreso y al Gobierno nacional, de suerte que no es posible desconocer el anterior precepto e invadir competencias que tienen asignadas otros organismos.

Finalmente, en lo que atañe a la aplicación de los conceptos de la función pública que aluden al mantenimiento del “*salario personal*”, resulta pertinente indicar que no guarda similitud con el presente caso, pues se aluden circunstancias diferentes a

¹⁵ C.E., Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. WILLIAM HERNANDEZ GOMEZ, 12 de octubre de dos mil diecisiete (2017), Rad. 52001-23-31-000-2010-00097-01(1879-13)

las que se esbozan el presente medio de control; a más de lo anterior, en virtud de lo dispuesto en el artículo 28 del CPACA *“los conceptos emitidos por las autoridades como respuesta a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento.”*

En orden a lo anterior, como quiera que no se desvirtuó la legalidad del acto administrativo demandado, se negarán las pretensiones de la demanda.

10. RECAPITULACIÓN.

Conforme lo indicado con precedencia, no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda, toda vez, que el acto administrativo que sirvió de base para reconocer dicha prestación en el Hospital San Rafael de El Espinal - Tolima fue declarado nulo por el Consejo de Estado en providencia del 25 de agosto de 2011, por tanto, al desaparecer los fundamentos jurídicos se produjo el fenómeno del decaimiento del acto administrativo; a más de lo anterior, no existe disposición legal que consagre la posibilidad de reconocer y pagar prima técnica a los empleados públicos del nivel departamental y territorial debido que la norma que así lo consagraba, artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, fue anulado por el Consejo de Estado. Por estas razones y al no encontrar vicio alguno en los actos demandados se despacharán negativamente las pretensiones de la demanda.

11. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte actora, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

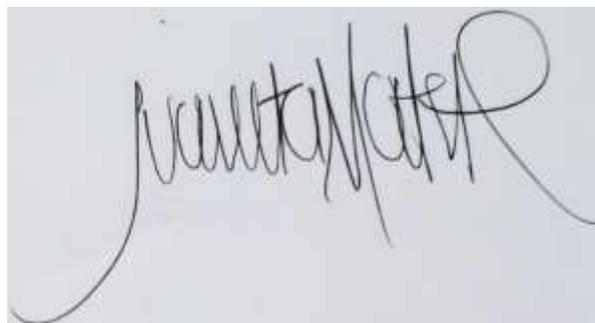
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente 4% de lo pedido.**

TERCERO.- Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en el artículo 203 del CPACA.

CUARTO.- Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO.- Archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
1a0ebc66500a679f2ff54095ff553aa2ec7cd0687a4665365efda1ac458d3109
Documento generado en 22/01/2021 03:44:09 PM

Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Rad. 73001 33 33 006 2017-00020-00
Demandante: Jaime Enrique Manotas Casasbuenas
Demandado: Hospital San Rafael de El Espinal - Tolima
Decisión: Niega pretensiones

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>