Radicado No. 13-001-33-33-008-2017-00296-00

Cartagena de Indias D.T y C, Dieciocho (18) de Diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-008-2017-00296-00
Demandante	ORLANDO BORRE ARRIETA
Demandado	ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO
Tema	PRIMA TECNICA
Sentencia	0261

1. PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por el señor **ORLANDO BORRE ARRIETA**, a través de apoderado judicial, contra la **ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO.**

2. ANTECEDENTES

- **HECHOS**

El señor ORLANDO BORRE ARRIETA laboró en la CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., desde el día 05 de junio de 1986, hasta el día 07 de mayo de 2015, como Ginecólogo-Obstetra, en el Cargo de Médico Especialista Código 213.

Desde el dia 30 de julio de 1995, la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., empezó a reconocerle a los Médicos Especialistas un 50% de su salario básico adicional, el cual en el desprendible de pago era denominado como prima técnica y así se le canceló en lo sucesivo hasta la fecha en que la misma fue deducida del salario mediante desprendible de pago de fecha 30 de junio de 2004.

El día 15 de agosto de 2017 se solicitó mediante reclamación administrativa a la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., que se reconociera y ordenara a favor del señor ORLANDO BORRE ARRIETA el reintegro de los valores que le fueron descontados del salario desde el mes de junio de 2004 hasta la fecha en que se haga efectivo el reembolso de las sumas salariales deducidas bajo la denominación de prima técnica.

Ante dicha reclamación administrativa, la ESE CLÍNICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., el día 15 de agosto de 2017, emitió respuesta, negando dicha solicitud.

PRETENSIONES:

1- Que se declare la Nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio de fecha 06 de septiembre de 2017, mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud elevada por el demandante el dia 15 de agosto de 2017 tendiente a obtener el reconocimiento y reintegro de los montos que le fueron deducidos de su salario desde el día 30 de junio de 2004.

2- Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, que se ordene a la entidad demandada reintegrar al señor ORLANDO BORRE ARRIETA, los valores que le fueron descontados desde el día 30 de junio de 2004 hasta la fecha en

que se haga efectivo el reembolso de las sumas deducidas bajo la denominación de prima técnica.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague las sumas de dinero que le fueron descontadas a partir del mes de junio de 2004 cuya denominación era la de *PRIMA TÉCNICA*?

- **FUNDAMENTOS DE LAS PRETENSIONES**

Considera el apoderado judicial de la parte demandante que con la expedición del acto acusado el accionante ha trasgredido las siguientes normas:

Artículo 137 del CPACA.
Constitución Política – Artículos 53
Ley 4 de 1992 – Artículo 2 Literal A

En cuanto al fundamento el apoderado de la accionante, manifiesta:

La *PRIMA TECNICA* es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a Funcionarios o Empleados altamente calificados que se requiere 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. (Artículo 1 Decreto 1661 de 1991. Artículo 1 del Decreto 2164 de 1991)

- **CONTESTACIÓN**

E.S.E. CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO C.: La entidad, se opone a todas y cada una de las pretensiones del actor, toda vez que es claro que quien tiene la facultad de establecer el régimen salarial de los empleados públicos territoriales que incluyen factores o elementos salariales es el Gobierno Nacional, se sostuvo en el Decreto 1661 de 1991 expedida por el Presidente de la República de Colombia, en uso de sus facultades extraordinarias conferidas por los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la Ley 60 de 1990 sin que la misma norma sostuviera que esta constituia un aumento salarial, y posteriormente con base a la potestad reglamentaria que le profirió el decreto 2164 de 1991, cuyo artículo 13º-

El Consejo de Estado, mediante fallo 11955 de 1998, Decreto la Nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, por considerarse extensivo el otorgamiento del régimen de Prima Técnica a las Entidades Territoriales y a sus Entes Descentralizados, la intención del Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleados del sector Publico del orden Nacional.

Al declararse la Nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la prima Técnica se reconoce solo para los Empleados del Nivel Nacional, siguiendo los criterios establecidos en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006, normas estas que no son aplicables a los Empleados Públicos a Nivel Nacional.

En cuanto a los Derechos que Adquiere el trabajador debido a la relación laboral, no son eternos sino que prescriben tres años después de haberse causado o adquirido, tal como está contemplado en el artículo 488 del CST. La prescripción implica la pérdida del derecho por parte

del trabajador y la cesación de la obligación por parte del Empleador puesto que se pierde la oportunidad para reclamar. Igualmente, en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en el cual se establece la prescripción de derechos del régimen prestacional de los empleados Públicos y Trabajadores Oficiales.

- **TRÁMITES PROCESALES**

La demanda fue presentada el 14 de Diciembre de 2017, y admitida mediante auto 22 de enero de 2018, notificada mediante estado N°006 fechado 23 de enero 2018.

Se Fija en lista la Excepciones propuestas en la Contestación de la demanda el 01 de junio de 2018.

Se fija fecha de Audiencia Inicial mediante Auto fechado 25 de junio de 2018, a su vez fue notificado mediante Auto N°077 el 26 de junio de 2018.

Posteriormente, para el día 24 de octubre de 2018 de fija por medio de Auto fechado 10 de octubre de 2018 Audiencia de Pruebas el cual se notificó por medio de Auto N°133 el 11 de octubre de 2018; se cierra el debate probatorio y se corrió traslado a las partes para alegar dentro de los 10 días siguientes.

- **ALEGACIONES**

DEMANDANTE: Manifiesta que la Prima Técnica es considerada por la Doctrina y la Jurisprudencia como un reconocimiento Económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a Funcionarios y Empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos Técnicos o científicos especializados o para la realización de labores de Dirección y de especial responsabilidad de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. El reconocimiento de la prima técnica no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley se impone su reconocimiento.

Considera que la suma adicional visibles en los desprendibles de pago no constituyen Prima Técnica como fue denominada por la entidad accionada y ante la carencia de pruebas que demuestre que la suma que venía recibiendo el accionante constituye Prima Técnica, debe dársele el valor que le corresponda como salario, puesto que dicha suma por tener un propósito retributivo debe constituir un ingreso personal al funcionario, tiene naturaleza salarial.

Como consecuencia de cada uno de los planteamientos que anteceden, solicito se conceda las pretensiones de la demanda

DEMANDADO: Manifiesta que no hay duda que el demandante ha venido desempeñándose como Empleado Público del Nivel Territorial en la E.S E. CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., lo que permite concluir que no es posible reconocerle la Prima Técnica por evaluación del desempeño dado que, como quedó visto en precedencia, ésta constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados Servidores del Nivel Nacional. Cabe de destacar que la prima técnica fue creada para los Funcionarios del Nivel Nacional, según las previsiones de los decretos 1661 de 1991 y 2164 del mismo año, y que a pesar de que se hizo extensiva a los Funcionarios y Empleados de los Departamentos y Municipios, se encuentra en el artículo 13 del Decreto 2164, norma que hacia extensión de la citada Prima a los entes territoriales.

la cual fue anulada por la corporación en Sentencia 19 de marzo de 1998. Consejero ponente Silvio Escudero Castro: por lo anterior no es posible beneficiar al demandante con el reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación del desempeño. atendiendo su calidad de Empleado Territorial. ya que dicha prima solo fue concebida para los empleados de las entidades del Orden Nacional. y por tal razón. no puede expedirse un Acto Administrativo que reconozca tales postulados.

De acuerdo a lo manifestado. se solicita a su señoría no acceder a las pretensiones de la demanda toda vez que el demandante no es beneficiario del reconocimiento y pago de la Prima Técnica por evaluación de desempeño y mucho menos la E.S.E. CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C. le adeuda suma alguna por concepto de Salarios dejados de percibir.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no rindió concepto.

3. CONTROL DE LEGALIDAD

El trámite procesal se adelantó con observancia de los preceptos de orden constitucional y legal sin que. en la hora actual. se advierta causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

4. CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

¿Le asiste derecho al demandante a que se le reconozca y pague las sumas de dinero que le fueron descontadas a partir del mes de junio de 2004. cuya denominación era la de *PRIMA TÉCNICA*?

- **TESIS DEL DESPACHO**

De las pruebas recaudadas se colige que la creación de la Prima técnica es de origen legal y NO obedece a un aumento salarial que el empleador de manera voluntaria y por mera liberalidad decidió pagar en favor de los médicos especialistas de las entidades del orden Departamental. Por el contrario, al tenor del artículo 1 del decreto 2164 de 1991. la prima técnica es un reconocimiento económico que se hace para atraer o mantener empleados altamente calificados al servicio del Estado. por ende. no constituye un aumento de salario tal como quedó planteado en aquel decreto.

Por lo anterior. no es de recibo para el Despacho el argumento planteado por el actor al referirse a la prima técnica como un verdadero aumento de salario de conformidad con el principio de primacía de la realidad sobre las formas pues sería evidentemente desproporcional e inconstitucional efectuar un incremento salarial del 50% sin que exista un fundamento legal que lo justifique. además que rompería con el derecho a la igualdad frente a los demás empleos públicos que no tuvieron derecho a ese aumento.

Tampoco es cierto que se haya desmejorado el salario del accionante. pues ante la clara declaratoria de nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991. la norma perdió fuerza ejecutoria. tal como se estipula dentro de las causales del artículo 91 del CPACA. en donde se dice que "*salvo norma expresa en contrario. los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo*".

Por los anteriores argumentos, se declarara probada la excepción de mérito formulada por la parte accionada y se desecharan las pretensiones de este medio de control.

A las anteriores conclusiones arribo el Despacho teniendo en cuenta los fundamentos jurisprudenciales, normativos y probatorios que a continuación se exponen:

- **MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

La Prima Técnica constituye un reconocimiento económico única y exclusivamente para determinados Servidores del Nivel Nacional. Cabe de destacar que la prima técnica fue creada para los Funcionarios del Nivel Nacional, según las previsiones de los decretos 1661 y 2164 de 1991, y que a pesar de que se hizo extensiva a los Funcionarios y Empleados de los Departamentos y Municipios, sin embargo, con posterioridad, el artículo 13 del Decreto 2164, norma que hacia extensión de la citada Prima a los entes territoriales, fue anulada por la Corporación en Sentencia 19 de marzo de 1998 Consejero ponente Silvio Escudero Castro: por ende, dicha prima solo fue concebida para los empleados de las entidades del Orden Nacional.

El Consejo de Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, consejero ponente, doctor Silvio Escudero Castro, explicó que el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, permitió al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, única y exclusivamente a las del orden nacional; por ello, consideró esa Corporación 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 la intención de Legislador, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente comprender a los empleos del sector público del orden nacional. En virtud de lo anterior, la máxima autoridad de lo Contencioso Administrativo, declaró la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, en los siguientes términos:

> *"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 parametros 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).*
>
> *De suerte, pues que el Presidente de la República al ejercer la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política actual (ordinal 12 del artículo 76 de la anterior) no puede exceder los lineamientos, ni el alcance de la ley que reglamenta, so pena de incurrir en abuso de atribuciones, circunstancia que hace anulable el precepto reglamentario.*
>
> *Veamos:*
>
> *La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al 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 "empleos del sector público del orden nacional". En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3, del artículo 2° para "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 desarrollo de las anteriores disposiciones el Presidente de la República expidió Decreto 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica, señalándose en el artículo 9° lo siguiente:

"Otorgamiento de Prima Técnica en las entidades descentralizadas.

Dentro de los límites consagrados en el presente Decreto, las entidades y organismos descentralizados de la Rama Ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus Juntas, Consejos Directivos o Consejos Superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de Prima Técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten."

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.

Ahora bien, el Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamentó parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991, en su artículo 13 indicó:

"Otorgamiento de la prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados Dentro de los límites consagrados en el Decreto-ley 1661 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 fija para cada entidad.

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.

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 del 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. Por tal razón la censura formulada en torno a este aspecto por la parte actora deviene inane

De otra parte, la Sala ratifica su criterio expuesto en las providencias atrás transcritas, en el sentido de señalar que frente al contencioso de simple nulidad, le es permitido al fallador entrar a cuestionar el texto completo de una norma, cuando involucre un quebrantamiento

persistente e incesante de la legalidad objetiva que aflija a la colectividad, aun cuando solo haya sido demandado un segmento de la misma, toda vez que la finalidad de la referida acción es la de redimir el orden normativo para consolidar de esa manera la estabilidad y uniformidad jurídica de la actividad administrativa".

CASO CONCRETO

El doctor ORLANDO BORRE ARRIETA se desempeñaba como Ginecólogo Obstetra, fue nombrado en la E.S.E. CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C., como Empleado Público mediante Resolución Nº074 de fecha 21 de mayo de 1986, desde el 30 de julio de 1995 la ESE empezó a reconocer la Prima Técnica y para la fecha 30 de junio de 2004 se realizó la deducción de la misma en nómina tal como se muestra en el desprendible a (FOL. 26). El demandante solicita a la entidad que se le haga efectivo el reembolso de las sumas deducidas bajo la denominación de Prima Técnica La E.S.E. CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO C. manifiesta que de acuerdo a la expedición del Decreto 2164 de 1991, por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991 el cual en su artículo 13 dispuso que 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 especificas y la política de personal que se fije para cada entidad.

Posteriormente el Consejo de Estado declaro la Nulidad de los artículos 1 y 13 del Decreto 2164 de 19991 mediante providencia del 9 de marzo de 1998, en razón del exceso en la potestad reglamentaria en que incurrió el presidente de la República respecto del Decreto1661 de 1991, al habilitar el otorgamiento de la prima técnica para los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

De las pruebas recaudadas, y trascendentales para resolver de fondo lo pedido se destacan las siguientes:

1- Copia de la Resolución de Nombramiento Nº074 de fecha 21 de mayo de 1.986
2- Copia del Acta de Posesion Nº007 de fecha 5 de junio de 1986
3- Copia de la Resolución Nº0433-15 fechado 7 de mayo de 2015 por medio del cual se aceptó la renuncia al demandante
4- Reclamación Administrativa de fecha 15 de agosto de 2017.
5- Copia de la respuesta desfavorable a la reclamación administrativa y que hoy se demanda de fecha 6 de septiembre de 2017.
6- Copia del volante de pago correspondiente al tiempo en que se comenzó a pagar la prima técnica fechado 30 de julio de 1995.
7- Copia del volante de pago en la cual se cerceno dicho pago a partir del mes de junio de 2004.

Así pues, se encuentra acreditado que con la implementación del decreto 2164 de 1991, se facultó a los gobernadores y alcaldes para realizar todo lo referente en la aplicación de la Prima Técnica, lo cual fue adoptado de manera inmediata por la gobernación de Bolivar de ese entonces, mediante el acuerdo de 06 de abril de 1995, con la sociedad médica territorial y distrital (ASMEDAS). Así las cosas, en cumplimiento de dicho acuerdo, se aplicó de manera inmediata lo pertinente a la Prima Técnica en las entidades descentralizadas en el orden Departamental, incluyendo la ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO. Sin embargo, dicha prima técnica fue eliminada en virtud que el Consejo de Estado, mediante sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991, y por ello, al momento de realizarse el proceso de restructuración administrativa de la ESE CLINICA DE MATERNIDAD RAFAEL CALVO, la entidad se percata que aún se está pagando ese concepto a aquellas

personas que se habían visto beneficiadas. por lo que resolvió. sin mediar acto administrativo, dejar de pagar la mentada prima.

En este orden de ideas, se colige que la creación de la Prima técnica es de origen legal y NO obedece a un aumento salarial que el empleador de manera voluntaria y por mera liberalidad decidió pagar en favor de los médicos especialistas de las entidades del orden Departamental. Por el contrario, al tenor del artículo 1 del decreto 2164 de 1991. la prima técnica es un reconocimiento económico que se hace para atraer o mantener empleados altamente calificados al servicio del Estado, por ende, no constituye un aumento de salario tal como quedó planteado en aquel decreto. Siendo ello así. el citado artículo reza lo siguiente:

> *"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".*
>
> *ARTÍCULO 10.- Cuantía. La prima técnica se otorgará como un porcentaje de la asignación básica mensual que corresponda al empleo del cual es titular el beneficiario. porcentaje que no podrá ser superior al cincuenta por ciento (50%) del valor de la misma.*
>
> *El valor de la prima técnica se reajustará en la misma proporción en que varíe la asignación básica mensual del empleado. teniendo en cuenta los reajustes salariales que se decreten".*

En este orden de ideas, no es de recibo para el Despacho el argumento planteado por el actor al referirse a la prima técnica como un verdadero aumento de salario de conformidad con el principio de primacia de la realidad sobre las formas; pues sería evidentemente desproporcional e inconstitucional efectuar un incremento salarial del 50% sin que exista un fundamento legal que lo justifique, además que rompería con el derecho a la igualdad frente a los demás empleos públicos que no tuvieron derecho a ese aumento.

Tampoco es cierto que se haya desmejorado el salario del accionante. pues ante la clara declaratoria de nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991. la norma perdió fuerza ejecutoria, tal como se estipula dentro de las causales del artículo 91 del CPACA. en donde se dice que *"salvo norma expresa en contrario, los actos administrativos en firme serán obligatorios mientras no hayan sido anulados por la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo"*.

Corolario de lo expuesto. ante la declaratoria de nulidad del artículo 13 del decreto 2164 de 1991. la aplicación de la prima técnica a los empleados de la ESE CLINICA MATERNIDAD RAFAEL CALVO, quedó sin sustento normativo. por lo cual no es viable continuar pagando dicho concepto bajo ninguna denominación. En consecuencia. se declarara probada la excepción propuesta por la parte demandada y se negaran las pretensiones de esta demanda.

COSTAS

El articulo 188 de la Ley 1437 de 2011 dispone que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil".

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos articulo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso; así mismo lo explicó el Consejo de Estado[1] a través de su jurisprudencia.

Conforme lo anterior, se condena en costas a la parte vencida de conformidad con el Art. 188 del CPACA, las cuales se liquidaran por secretaria teniendo en cuenta los gastos procesales debidamente acreditados; y las agencias en derecho se fijarán conforme lo manda el ACUERDO No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016, emanado del Consejo Superior de la Judicatura. Sin embargo, en el asunto que nos ocupa no habrá lugar a condena en costas, como quiera que no se encuentra acreditada su causación.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

5. FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de mérito denominada "inexistencia de la obligación", formulada por la parte accionada.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, niéguese las pretensiones de la demanda, de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: No condenar en costas.

CUARTO: Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archivese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMÍGUEZ
Juez

[1] Sentencia del Consejo de Estado- Sección Segunda, radicado Interno No. 1291201L Consejero Ponente: William Hernández Gómez, de fecha 05 de abril de 2016