

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA Sala de Oralidad Magistrado Ponente: Luis Eduardo Collazos Olaya

Ibagué, diecinueve (19) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO

Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 73001-33-33-004-2017-00052-02
Demandante: Luz Mary Pulecio Bocanegra
Apoderado: Leydi Jimena Manrique Aldana
Demandado: Hospital San Rafael ESE de El Espinal
Apoderado: Diana Lucero Sánchez Barrera
Tema: Prima técnica

ASUNTO

Decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

1. ANTECEDENTES

1.1. La demanda

La señora Luz Mary Pulecio Bocanegra¹, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, formuló demanda contra el Hospital San Rafael ESE de El Espinal, Tolima, en adelante Hospital San Rafael, para que se acojan las súplicas que en los apartados siguientes se precisan.

1.1.1. Pretensiones

Se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en los Oficios GRE-101-00444 del 17 de agosto de 2016 y GRE-101-00553 del 20 de septiembre de igual año, mediante los cuales el gerente del Hospital San Rafael negó las solicitudes, sugerencias y reclamaciones planteadas por el demandante, en compañía de otras personas, con ocasión al detrimento en el salario mensual debido a la suspensión del pago de la “*prima técnica*” desde el mes de julio de 2016.

Consecuencia de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Hospital San Rafael que restablezca el pago de la prima técnica y cancele la diferencia que resulte entre lo pagado y lo adeudado con los respectivos incrementos de ley, al igual que los derechos prestacionales y de seguridad social adeudados por la suspensión de la contraprestación desde el mes de julio del 2016.

También, solicitó el pago de intereses moratorios e indexación de las sumas reconocidas; y, que se ordene el cumplimiento de la sentencia que ponga fin al proceso en los términos consagrados en el artículo 192 del CPACA.

1.1.2. Hechos

¹ A través de apoderado judicial.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por la apoderada de la demandante, así:

Señaló que la señora Luz Mary Pulecio Bocanegra labora en el Hospital San Rafael, en el cargo de médico general, desde el 11 de febrero de 1998.

Indicó que mediante el Acuerdo 015 del 1° de noviembre de 1995, la Junta Directiva del Hospital San Rafael reglamentó el reconocimiento de la prima técnica a los servidores de la institución, aumentando con ello el salario del personal médico.

Mencionó que a través de la Resolución 00627 del 28 de diciembre de 2000, se ordenó el pago de la mentada prestación salarial a la aquí demandante.

Expresó que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, mediante fallo emitido el 25 de agosto de 2011, declaró la nulidad del Acuerdo 015 de 1995, empero, que solo hasta julio del año 2016 la demandada materializó la interrupción en el pago de la prima técnica.

El 29 de julio y el 24 de agosto de 2016 la demandante junto a otros servidores de la entidad accionada elevó petición ante ésta solicitando el pago del salario en el monto que lo venían percibiendo hasta julio de tal año con inclusión de la prima técnica, bajo el entendido que pese a su denominación aquella hace parte integral del “*salario personal*” y no puede verse menguado por afectación al modo vivendi.

A través de los Oficios GRE-101-00444 del 17 de agosto de 2016 y GRE-101-00553 del 20 de septiembre de igual año, se negó la solicitud anterior aduciendo que desapareció del ordenamiento jurídico la norma que establecía la contraprestación a favor del personal médico de la institución, sientiendo de este modo improcedente continuar con el pago.

1.1.2. Concepto de violación

Como normas violadas señala la Constitución Política; las Leyes 10 de 1990, 4 de 1992, 100 de 1993 y 1437 del 2011; los Decretos 1042 de 1978, 2164 de 1991, 439 de 1995 aclarado por el 1709 de 1995, 1919 de 2002 y 2351 de 2014.

Por concepto de violación señaló que el Hospital San Rafael, al expedir los oficios objeto de reproche, en los que negó las reclamaciones efectuadas por la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra y otros, está transgrediendo lineamientos constitucionales, legales, doctrinales y jurisprudenciales, y está desconociendo los derechos laborales que amparan a la demandante.

Cita en apoyo de sus pretensiones el Concepto 2008-00009-00 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sobre la protección del salario.

1.2. Contestación de la demanda

Se opuso a todas las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, aduciendo que carecen de fundamentos tanto fácticos como legales, negando toda causa o derecho en la que el demandante pretende fundamentar sus pretensiones.

Citó que el Consejo de Estado, mediante providencia proferida el 25 de agosto del 2011, declaró la nulidad del Acuerdo N°015 del 1 de diciembre de 1995 “*Por la cual se reglamentó el otorgamiento de la Prima Técnica [...]*”, al establecer que dicho acto era ilegal, toda vez que, la Junta Directiva no podía crear una prima técnica a favor de sus empleados, dado que, ese factor salarial fue creado únicamente para funcionarios

públicos de las entidades de carácter nacional y descentralizadas del nivel nacional, conforme a lo preceptuado en la Ley 60 de 1990, los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991.

En ese orden de ideas, mencionó que, la entidad hospitalaria no decidió discrecionalmente dejar de reconocer a la señora Luz Mary Pulecio Bocanegra a partir del mes de junio del año 2016 la prima técnica, sino que lo hizo en cumplimiento de la orden judicial impartida por el Consejo de Estado.

Agregó que el Concepto 2008-00009-00 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, traído a colación por la parte accionante, no debe tenerse en cuenta, como quiera que no resulta aplicable al caso en concreto, pues se refiere a la nulidad de una ordenanza que creó la prima de antigüedad, tema totalmente diferente al que aquí se debate.

Planteó como excepción la de cosa juzgada.

1.3. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, en sentencia proferida el 18 de mayo de 2018, sobre el asunto de que trata este proceso, resolvió:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por LUZ MARY PULECIO BOCANEGRA en contra del HOSPITAL SAN RAFAEL E.S.E DE ESPINAL - TOLIMA, conforme a los argumentos expuestos en la parte emotiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, reconociendo como agencias en derecho a favor de la entidad accionada, la suma de un (1) SMLMV. Por Secretaría tásense. [...]

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

Refirió que la prima técnica establecida por la Junta Directiva de la ESE Hospital San Rafael de El Espinal, no se ajustan a los lineamientos dispuestos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, de tal suerte que no se otorga a los empleados que desempeñan empleos del nivel directivo, asesor o ejecutivo, ni se otorga por criterios de formación avanzada y experiencia calificada, ni por evaluación de desempeño, sino que responde a un acuerdo celebrado entre los representantes del Departamento del Tolima - Secretaría de Salud, del Hospital San Rafael y de los médicos generales y especialistas adscritos a este último.

Menciona que, sumado a lo anterior, el Acuerdo 015 del 1º de noviembre de 1995, por el cual se estableció el pago de la prima técnica equivalente al 40% del salario para los médicos generales de planta o de contrato del Hospital San Rafael, fue declarado nulo por el Consejo de Estado mediante proveído del 25 de agosto de 2011, por considerar que la Junta Directiva de tal entidad no es la competente para fijar y reglamentar la prima técnica para sus empleados.

En orden a lo anterior, expresó que no le asiste derecho a la demandante al restablecimiento del pago de la prima técnica equivalente al 40% del salario a partir del mes de julio del 2016, que le fuera reconocido mediante la Resolución 00627 del 28 de diciembre de 2000, en tanto al declararse la nulidad del Acuerdo 015 de 1995, en que se fundamentaba su reconocimiento, se produjo el decaimiento del acto administrativo particular por desaparecer la norma en que se fundamentaba, perdiendo obligatoriedad, sin que pueda ser ejecutado al tenor de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011.

Agregó que, además de lo expuesto, en el presente asunto no puede hablarse de derechos adquiridos en cabeza de la aquí demandante, en tanto el reconocimiento de la prima técnica se efectuó con fundamento en una norma contraria a la ley y a la Constitución, que de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado en la providencia que declaró su nulidad, contrariaba las competencias atribuidas en el ordenamiento jurídico para establecer la remuneración de los funcionarios públicos de la entidad, en consecuencia, al no existir un justo título no puede hablarse de un derecho adquirido.

Coligió que, al configurarse la pérdida de ejecutoriedad de la Resolución 00627 del 28 de diciembre de 2000, por la cual se efectuó el reconocimiento de la prima técnica a la demandante, y no encontrarse acreditado dentro de la actuación la configuración de un derecho adquirido, carecen de cualquier sustento las súplicas de la demanda.

1.4. La apelación

La apoderada de la **parte actora** interpuso recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, sustentado, así:

Argumentó que, conforme al artículo 38 del Decreto 498 de 1998, el Hospital San Rafael, al ser una Empresa Social del Estado, hace parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, en tanto, en el presente asunto, son aplicables las disposiciones contenidas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 que regulan la prima técnica.

Señala que no comparte el argumento del *a quo* de determinar que la señora Luz Mary Pulecio Bocanegra no le asiste el derecho al restablecimiento del pago de la prima técnica equivalente al 40% del salario a partir del mes de julio de 2016, como quiera que con la declaratoria de nulidad del Acuerdo N°015 de 1995 por parte del Consejo de Estado, operó *ipso iure* el decaimiento de la Resolución N° 00627 del 28 de diciembre de 2000, al ser esta la disposición en que se fundamentaba su reconocimiento, olvidando que la demandante tiene derechos adquiridos, derivados de una situación consolidada legalmente, toda vez que, la concesión de ese derecho salarial se efectuó a través de una normativa que tenía plenos efectos al momento en que se expidió el Acuerdo N°015 de 1995, que fue otorgado a la actora con la Resolución N° 00627 de 2000, que a la fecha no ha sido anulada por una autoridad competente.

Señaló también que la jurisprudencia traída a colación por el Juez de primera instancia en la sentencia apelada es enfática al establecer que, ante un eventual decaimiento del acto administrativo, no es posible aplicar dicho fenómeno a todas las situaciones sin realizar distinción alguna, puesto que solo puede producir efectos a futuro, dada la presunción de legalidad que sigue revistiendo al acto administrativo.

Además, la apoderada judicial de la demandante resaltó que el Hospital San Rafael al suspender el pago de la prima técnica, sin que mediara acto administrativo, contraría la relevancia constitucional que ha sido otorgada a la imposibilidad de desmejorar salarialmente al trabajador.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

La apoderada judicial del **Hospital San Rafael** manifestó que, conforme a lo establecido en los Decretos 1661 de 1991, 2164 de igual año y por el Consejo de Estado en la sentencia que decretó la nulidad del Acuerdo 015 de 1995, la prima técnica sólo se creó para los empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público del orden nacional, de manera que, la Junta Directiva de la entidad no tenía competencia para reglamentarla.

Teniendo en cuenta lo anterior, precisó que no es cierto que el Hospital San Rafael haga parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional y que, por ello, las disposiciones contempladas en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, que regulan la prima técnica para empleados del orden nacional, les resulta aplicable a los empleados de dicha institución hospitalaria, tal como lo expuso la apoderada de la parte demandante en el recurso de apelación, habida cuenta que, en este proceso se acreditó que el Hospital San Rafael es una entidad descentralizada del orden territorial (Departamental), en consecuencia, sus funcionarios no están cobijados por los decretos en cita.

Aunado, recordó que, la legalidad del Acuerdo 015 de 1995 ya fue estudiada, declarándose nulo, motivo por el cual desapareció del ordenamiento jurídico y no puede seguirse aplicando. Por consiguiente, en el presente asunto no puede hablarse de derechos adquiridos, pues para esto se requiere de un justo título y como el acto a partir del cual se adquirió el derecho se declaró nulo, desapareció dicho título.

En suma, se solicitó a esta Corporación confirmar la sentencia recurrida.

Por su parte, la apoderada judicial de la **parte demandante** solicitando se de especial relevancia al hecho que, en el presente asunto están en juego derechos y principios de rango constitucional establecidos en favor de los trabajadores no solo del sector privado, sino también de aquellos que prestan sus servicios al Estado, como es el caso del demandante.

Lo anterior, teniendo en cuenta que, debido a la decisión adoptada por la entidad hospitalaria demandada, a partir del mes de julio del 2016, la señora Luz May Pulecio Bocanegra pasó de devengar \$5.413.442 a recibir \$3.866.744, es decir, dejó de percibir \$1.546.698 de su ingreso mensual, menoscabándose así sus derechos laborales.

El **Ministerio Público**, guardó silencio.

2. CONSIDERACIONES DE LA SALA

2.1. Saneamiento

No se observa causal que invalide la actuación hasta ahora surtida.

2.2. Competencia

Le asiste competencia al Tribunal, para resolver el recurso de apelación interpuesto, con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

Asimismo, esta Sala se ceñirá a lo preceptuado en el artículo 328 del Código General del Proceso, por remisión del artículo 306 del CPACA; en cuanto a que se hará pronunciamiento únicamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin dejar de lado las decisiones que se deban adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

2.3. Procedibilidad del recurso de apelación

Acorde con lo señalado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, son apelables las sentencias de primera instancia, circunstancia que es la que se avizora en el presente caso.

2.4. Problema jurídico en segunda instancia

Teniendo en cuenta los argumentos en que se sustenta el recurso de alzada, corresponde a la Sala establecer si la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra, en calidad de médico general, tiene derecho a que el Hospital San Rafael le restablezca el pago de la prima técnica en los términos consagrados en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 a partir del mes de julio de 2016, porque esta prestación constituye un derecho adquirido reconocido mediante la Resolución 00627 del 28 de diciembre de 2000 que, a la fecha, no ha sido anulada por una autoridad competente; o si, por el contrario, debe confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

2.5. Análisis de la Sala

2.5.1. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden territorial²

A partir de la expedición de la Constitución Política de 1991 el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos lo establece el gobierno de conformidad con la ley. Al respecto, señala el numeral 19, literal e) del artículo 150 superior lo siguiente:

“Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:

[...]

e). Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.

[...]”

A su turno, la Ley 4.^a de 1992 dispone en sus artículos 10 y 12 lo que se indica a continuación:

*“Artículo 10. **Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.***

[...]

*Artículo 12. **El régimen prestacional de los servidores públicos de las entidades territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.***

En consecuencia, no podrán las corporaciones públicas territoriales arrogarse esta facultad.

Parágrafo. El Gobierno señalará el límite máximo salarial de estos servidores guardando equivalencias con cargos similares en el orden nacional.” (Negrilla de la Sala)

De acuerdo con las normas citadas, compete al Congreso de la República, mediante la expedición de leyes marco, dictar las normas generales en las que señale los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno nacional al momento de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

² Este marco normativo se toma de la sentencia emitida por el trece (13) febrero de dos mil veinte (2020) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 13001-23-31-000-2008-00545-01(4108-13), actor: Javier Luis Martínez Paternina, demandado: E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena en liquidación y otros.

En ese sentido, se presenta una competencia compartida entre el legislador y el ejecutivo para dichos efectos, correspondiéndole a este último establecer directamente los salarios y prestaciones sociales sin exceder los parámetros fijados en la ley.

En lo que respecta al régimen prestacional, el artículo 12 de la Ley 4.^a de 1992 citada es claro en prohibir que tal prerrogativa la asuman las corporaciones públicas territoriales, por lo que únicamente lo puede hacer el gobierno nacional bajo los parámetros legales.

Por el contrario, en la fijación de los salarios concurren el Congreso de la República, el ejecutivo nacional, las corporaciones administrativas territoriales y los gobernadores y alcaldes.³ Así lo explicó la Corte Constitucional en la sentencia C-510 de 1999 en los siguientes términos⁴:

*“4.3. En estos términos, para la Corte es claro que existe una competencia concurrente para determinar el régimen salarial de los empleados de las entidades territoriales, así: **Primero**, el Congreso de la República, facultado única y exclusivamente para señalar los principios y parámetros generales que ha de tener en cuenta el Gobierno Nacional en la determinación de este régimen. **Segundo**, el Gobierno Nacional, a quien corresponde señalar sólo los límites máximos en los salarios de estos servidores, teniendo en cuenta los principios establecidos por el legislador. **Tercero**, las asambleas departamentales y concejos municipales, a quienes corresponde determinar las escalas de remuneración de los cargos de sus dependencias, según la categoría del empleo de que se trate. **Cuarto**, los gobernadores y alcaldes, que deben fijar los emolumentos de los empleos de sus dependencias, teniendo en cuenta las estipulaciones que para el efecto dicten las asambleas departamentales y concejos municipales, en las ordenanzas y acuerdos correspondientes. **Emolumentos que, en ningún caso, pueden desconocer los límites máximos determinados por el Gobierno Nacional.**” (Resalta la Sala).*

Expuesto lo anterior, se concluye que las autoridades del orden territorial no tienen competencia constitucional ni legal para crear prestaciones sociales; y, en todo caso, la fijación de las escalas de remuneración por parte de las asambleas y concejos, según corresponda, y los salarios por parte de los alcaldes y gobernadores deben sujetarse a las prestaciones y los límites salariales determinados por el gobierno nacional. Por tanto, cualquier disposición en ese sentido por parte de los entes territoriales es ilegal e inconstitucional.⁵

2.2.2. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos de las empresas sociales del Estado⁶

La Ley 100 de 1993 estableció en el artículo 194 que la prestación de los servicios de salud directa por parte de la nación o de las entidades territoriales se haría a través de las empresas sociales del Estado, entidades descentralizadas con autonomía administrativa, patrimonio propio y personería jurídica.

³ Las Asambleas y concejos municipales porque así lo autorizan los ordinales 7.^o y 6.^o de los artículos 300 y 313 de la Carta Política, respectivamente. Y los alcaldes y gobernadores tienen esa facultad por mandato de los ordinales 7.^o y 7.^o de lo artículo 305 y 315 de igual normativa.

⁴ Magistrado ponente Alfredo Beltrán Sierra.

⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección: Segunda. Subsección B. Radicación: 25000-23-25-000-2004-04746-01(0417-09). Actor: María Stella Martínez Cifuentes. Demandado: Departamento de Cundinamarca - Secretaría de Salud y la E.S.E. Hospital San José del municipio la Palma. Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C. 15 de abril de 2010.

⁶ Este marco normativo se toma de la sentencia emitida por el trece (13) febrero de dos mil veinte (2020) por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación número: 13001-23-31-000-2008-00545-01(4108-13), actor: Javier Luis Martínez Paternina, demandado: E.S.E. Hospital San Pablo de Cartagena en liquidación y otros.

En cuanto al régimen laboral al que deben someterse los servidores públicos que prestan el servicio en este tipo de entidades, la ley aludida especificó en el ordinal 5.º del artículo 195 que: “[...] tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del Capítulo IV de la Ley 10 de 1990”.

Por su parte, la Ley 10 de 1990⁷ al fijar el régimen laboral señaló lo siguiente:

“Artículo 30º.- Régimen de los trabajadores oficiales y de los empleados públicos. Las entidades públicas de cualquier nivel administrativo que presten servicios de salud, aplicarán a sus trabajadores oficiales, en cuanto sean compatibles, los principios y reglas propios del régimen de carrera administrativa, y les reconocerán, como mínimo, el régimen prestacional previsto en el Decreto 3135 de 1968, todo, sin perjuicio de lo que contemplen las convenciones colectivas de trabajo. A los empleados públicos del sector de la salud de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados, se les aplicará el mismo régimen prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 17 de la presente Ley. [...]” (Resalta la Sala).

Con posterioridad, se expidió el Decreto 1919 de 2002, norma que extendió a los empleados públicos del orden territorial el régimen de prestaciones de la rama ejecutiva nacional y, específicamente, en lo que se refiere a los empleados públicos de las empresas sociales del Estado señaló en el artículo 2.º que a estos “se les continuará aplicando el régimen de prestaciones sociales de la Rama Ejecutiva del Orden nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993”.

El decreto en mención fue objeto de control de legalidad por parte de la Sección Segunda del Consejo de Estado que lo encontró ajustado a la Carta Política y dispuso, respecto del artículo 5.º relacionado con el respeto de los derechos adquiridos, que únicamente protege aquellos que se adquirieron con arreglo a la ley y no los reconocidos con fundamento en normas expedidas sin competencia.

En efecto, la providencia indicó que: “... sólo deben ser respetados los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas”.⁸

Esta postura concuerda con la de la Sala de Consulta y Servicio Civil en la que expresó, al analizar el reconocimiento de salarios extralegales a empleados territoriales, que en virtud del artículo 58 de la Carta Política y 10.º de la Ley 4ª de 1992 no pueden ser considerados derechos adquiridos aquellos que se obtuvieron con desconocimiento de la Constitución y de las leyes.⁹

Así las cosas, de todo lo expuesto es dable concluir que a los empleados públicos de las empresas sociales del Estado les es aplicable el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos del orden nacional, sin que sea posible que las autoridades territoriales creen o reconozcan emolumentos de este tipo distintos a los establecidos por el legislador y el gobierno nacional.¹⁰

⁷ Por la cual se reorganiza el Sistema Nacional de Salud y se dictan otras disposiciones.

⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Consejero ponente: Jaime Moreno García. Radicación: 11001-03-25-000-2006-00024-00(0530-06). Actor: Andrés De Zubiria Samper. Demandado: Gobierno Nacional. Bogotá D.C. 16 de agosto de 2007.

⁹ Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación interna: 2379 - Aclaración 2302 Número Único: 11001-03-06000-2018-00092-00. Referencia: Primas extralegales creadas por las entidades territoriales. Magistrado ponente Germán Alberto Bula Escobar. En esta providencia la Sala de Consulta citó varias de la Sección Segunda en igual sentido. También se puede consultar el siguiente concepto: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicación número: 1393. Actor: ministro del Interior. Referencia: Distrito Capital. Régimen salarial y prestacional de los empleados públicos. Consejero ponente: Flavio Augusto Rodríguez Arce. Bogotá D.C., 18 de julio de 2002.

¹⁰ En igual sentido se pueden consultar las siguientes providencias proferidas por esta Sección:

2.5.1. Sobre la prima técnica¹¹

2.5.1.1. Evolución normativa de la prima técnica

La prima técnica fue creada como un incentivo económico para atraer o para mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados, como estrategia para mejorar el desempeño de cargos de alta responsabilidad, que exijan la aplicación de especiales conocimientos técnicos o científicos, política ésta concebida para introducir mayor eficiencia en la administración.

Así, mediante el artículo 2º de la Ley 60 de 1990¹² el Congreso de la República dispuso:

“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 uso de esas facultades pro tempore, el presidente de la República expidió el Decreto Ley No. 1661 de 1991, por medio del cual se modificó el régimen de prima técnica existente, y además del reclutamiento de personas con especiales conocimientos y habilidades técnicas y científicas tomado como objetivo de la ley, se involucró el desempeño como factor de reconocimiento del beneficio. Así definió el legislador extraordinario la prestación:

“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. Así mismo 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.

ARTÍCULO 2º. 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:

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 76001-23-31-000-2010-00984-02(0494-18). Actor: Empresas Municipales de Cali -EMCALI. Demandado: Guillermo Gutiérrez Valencia. Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas. Bogotá, D.C. 24 de octubre de 2019.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Radicación: 15001-23-31-000-2005-02968-01(2531-13). Actor: Rosa María Rodríguez Obando. Demandado: Departamento de Boyacá. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Bogotá, D.C. 22 de septiembre de 2016. De igual ponente Radicación: 76001-23-31-000-2005-04234-01(1204-12). Actor: Hernán Llanos Panesso. Demandado: Hospital Departamental San Rafael ESE Zarzal (Valle Del Cauca). Bogotá, D. C., septiembre 15 de 2016.

¹¹ Marco normativo traído del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 540012331000200800164-01, magistrada ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 28 de octubre de 2015.

¹² 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.

- 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 [...]”.*

Entonces, el mencionado decreto amplió la prima técnica que no quedó confinada a las calidades específicas del funcionario o empleado, es decir a sus títulos e idoneidad profesional, técnica o científica, sino que fue extendido dicho beneficio a la obtención de logros y metas, en consecuencia, pasó a operar como un incentivo por el desempeño, concepción reglamentada luego por el Decreto No. 2164 de 1991¹³, artículos 1° y 5°.

“ARTÍCULO 1. 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”. [...]

Posteriormente fue expedido el Decreto 1724 de 1997¹⁴ mediante el cual se modificó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado, limitando su reconocimiento, por cualquiera de los dos criterios existentes, a quienes estén nombrados con carácter permanente en un cargo de los niveles Directivo, Asesor, o Ejecutivo, o sus equivalentes en los diferentes Órganos y Ramas del Poder Público.

Así mismo consagró que aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en dicha norma, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento.

Siendo así, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque éste no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida, tales como la evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas o por el fenómeno de la prescripción.

2.5.1.2. Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991 y con fundamento en las facultades extraordinarias consagradas en el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política, el presidente de la República autorizó a las entidades

¹³ Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.

¹⁴ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

territoriales y a sus entes descentralizados para aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991¹⁵, en los siguientes términos:

“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 personal que se fije para cada entidad”.

Empero, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de marzo de 1998, declaró la nulidad del artículo transcrito precisando que la expresión “las entidades descentralizadas de la Rama Ejecutiva”, contenida en el artículo 9 del Decreto 1661 de 1991, es referida a órganos del orden nacional.

En dicha providencia se señaló:

“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 el 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 del 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 relacionar 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”.

Teniendo en cuenta la jurisprudencia parcialmente trascrita, así como las normas que rigen la prima técnica, es posible concluir que no se concibe dicho derecho a los empleados del orden departamental, pues al declararse nula la norma que le permitía a los entes territoriales y sus entidades descentralizadas regular esta prestación, por los efectos *ex tunc* de la decisión, quedaron sin fundamento legal los actos expedidos con base en esa normativa -en el evento que hubieran sido expedidos- al operar el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo.

Además, cabe precisar que, aunque la prima técnica se encuentra consagrada en el artículo 52 del Decreto 1042 de 1978, esta norma es de aplicación exclusiva para los empleados públicos del orden nacional después de que la Corte Constitucional declarara la constitucionalidad de la expresión “del orden nacional” contenida en el artículo 1.º *ibídem* en la sentencia C-402 del 3 de julio de 2013.¹⁶

¹⁵ Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones.

En la providencia se indicó que la no aplicación de la normativa a los empleados territoriales no constituía una discriminación, en tanto que los regímenes laborales no son equiparables al responder a requerimientos específicos de cada entidad.¹⁷

Conjuntamente, como ya se dijo, la prima técnica tampoco es aplicable a los empleados territoriales puesto que el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991¹⁸ precisó que era aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. De igual manera, cuando se trató de extender dicho beneficio a tales trabajadores a través del Decreto Reglamentario 2164 de 1991 la norma fue declarada nula por el Consejo de Estado¹⁹ al considerar que el gobierno extralimitó las facultades otorgadas en la Ley 60 de 1960.

Finalmente, debe decirse que en este asunto particular no aplica el Decreto 1919 de 2002, pues este dispuso en el artículo 1.º la homologación de prestaciones sociales entre el orden local con el sector nacional; empero, no incluyó los factores salariales, como es el caso de la prima técnica.²⁰

2.5.1. Caso concreto

En el *sub lite* la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra solicita la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales se denegaron las solicitudes, sugerencias y reclamaciones planteadas por aquella, en compañía de otras personas, con ocasión al detrimento en el salario mensual debido a la suspensión del pago de la “*prima técnica*” desde el mes de julio de 2016.

De las pruebas legalmente decretadas y practicadas se tienen como hechos probados los siguientes:

- Luz Mery Pulecio Bocanegra se vinculó laboralmente al Hospital San Rafael el 11 de febrero de 1998, en el cargo de médico general, según se tiene del acta de posesión obrante a folio 3 del expediente.
- La Junta Directiva del Hospital San Rafael, expidió el Acuerdo 015 del 1º de noviembre de 1995, “por medio de la 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” (folios 65 al 67 del expediente).
- Con sustento en el acto antepuesto, la entidad hospitalaria expidió la Resolución No 000627 del 28 de diciembre de 2000,²¹ mediante la cual otorgó prima técnica a la señora Luz Mary Pulecio Bocanegra, equivalente al 40% del sueldo, computable como factor salarial (folios 75 al 77 del expediente).
- El mentado Acuerdo 015 del 1º de noviembre de 1995 fue demandado a través del medio de control de simple nulidad y, en decisión de segunda instancia

¹⁶ MP Dr. Luís Ernesto Vargas Silva.

¹⁷ La Corte precisó: « En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial».

¹⁸ «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

¹⁹ Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998. Consejero ponente Silvio Escudero Castro

²⁰ Al respecto ver la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Radicación: 73001233300020130036701. Número Interno: 2167-14. Actor: Dolly Rodríguez Riaño. Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Apelación sentencia. Reconocimiento Prima Técnica.

²¹ “Por la cual se reconoce prima técnica en favor de un Médico especialista al servicio del Hospital San Rafael de El Espinal Empresa Social del Estado”

proferida el 25 de agosto del 2011 por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la magistrada Bertha Lucía Ramírez de Páez, se declaró su nulidad por considerar que estaba viciado de ilegalidad, toda vez que, la Junta Directiva del Hospital San Rafael de Espinal carecía de competencia para fijar y reglamentar el régimen de prima técnica establecido únicamente para funcionarios públicos de entidades de carácter nacional y descentralizado del orden nacional, pertenecientes al nivel ejecutivo.²²

- En consecuencia, el Hospital San Rafael suspendió el pago de la prima técnica a los empleados que la venían devengando, motivo por el cual, el personal médico, entre ellos la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra, el 29 de julio de 2016 presentaron escrito dirigido a la gerencia del hospital con la referencia “Sugerencias respetuosas para solucionar la problemática de los médicos que perciben la denominada prima técnica”,²³ solicitando se les mantuviera el salario en los términos en que lo venían percibiendo.
- La gerente del Hospital San Rafael en Oficio No GRE-101-00444 del 17 de agosto del 2016 no accedió a la solicitud antes referida²⁴.
- Por lo anterior, el personal médico, incluida la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra, el 24 de agosto de 2016 nuevamente presentaron escrito dirigido a la gerencia del hospital con la referencia “Solicitud de restablecimiento de ingresos salariales”,²⁵ bajo los mismos argumentos esgrimidos en el escrito del 29 de julio de 2016.
- La gerente del Hospital San Rafael de Espinal en Oficio No GRE-101-00553 del 20 de septiembre del 2016, reiteró su negativa a lo solicitado por los galenos²⁶.

A partir del análisis normativo y de las pruebas oportunamente aportadas al proceso, el *a quo* coligió que a partir de la declaratoria de nulidad del Acuerdo No. 015 de 1995 por parte del Consejo de Estado, operó *ipso iure* el decaimiento de la Resolución No 00627 de 2000, mediante la cual el Hospital San Rafael ordenó el pago de la prima técnica al aquí demandante.

Disconforme con la conclusión antepuesta, la apoderada de la parte demandante señaló que el Hospital San Rafael es una Empresa Social del Estado que hace parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por consiguiente, a sus empleados le resultan aplicables las disposiciones normativas que regulan la prima técnica. Bajo ese entendido adujo que el demandante tiene derechos adquiridos, derivados de una situación consolidada legalmente, toda vez que, la concesión de ese derecho salarial se efectuó a través de una fuente normativa (refiriéndose al Acuerdo 015 de 1995) que tenía plenos efectos al momento en que se expidió la Resolución 00627 del 28 de diciembre de 2000, que a la fecha no ha sido anulada por autoridad competente.

Analizado lo anterior, encuentra esta Judicatura como primer argumento de disenso expuesto por la apoderada de la parte demandante que, el Hospital San Rafael de El Espinal es una Empresa Social del Estado que hace parte de la Rama Ejecutiva del orden nacional, por consiguiente, a sus empleados le son aplicables las disposiciones normativas que regulan la prima técnica, puntualmente los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

²² Folios 282 al 291 del expediente.

²³ Folios 293 al 299 del expediente.

²⁴ Folios 300 al 301 del expediente.

²⁵ Folios 301 al 304 del expediente.

²⁶ Folios 305 al 306 del expediente.

Dicha afirmación carece de veracidad, habida cuenta que, la Ordenanza N°090 del 28 de diciembre de 1994, “por la cual se reestructura el HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL TOLIMA, nivel II, y se transforma en una EMPRESA SOCIAL DEL ESTADO DEL ORDEN DEPARTAMENTAL”²⁷, en su artículo 2 establece que la naturaleza jurídica de la Institución Hospitalaria es la de una entidad pública descentralizada del orden departamental, situación por la cual es posible concluir sin mayor elucubración que la entidad hospitalaria en la que labora el demandante, no se encuentra dentro de las entidades pertenecientes a la Rama Ejecutiva del orden nacional.

Bajo ese entendido, contrario a lo manifestado por la recurrente, a los empleados del Hospital San Rafael no le son aplicables las disposiciones normativas que regulan la prima técnica, toda vez que, dicha entidad hospitalaria al ser una entidad pública descentralizada del orden departamental, no tiene competencia para regular la prima técnica a sus empleados pues, conforme al sustento normativo y jurisprudencial analizado en precedencia, esa competencia fue asignada por la ley únicamente a los entes del orden nacional y descentralizados del mismo orden, pertenecientes al nivel ejecutivo.

Tampoco es plausible concluir que la no aplicación de la normativa a los empleados territoriales constituye una discriminación, en tanto que los regímenes laborales no son equiparables al responder a requerimientos específicos de cada entidad.²⁸

Además, se recalca, la prima técnica no es aplicable a los empleados territoriales puesto que el Decreto Ley 1661 de 27 de junio de 1991²⁹ precisó que era aplicable a los empleados de la rama ejecutiva del orden nacional. De igual manera, cuando se trató de extender dicho beneficio a tales trabajadores a través del Decreto Reglamentario 2164 de 1991 la norma fue declarada nula por el Consejo de Estado³⁰ al considerar que el gobierno extralimitó las facultades otorgadas en la Ley 60 de 1960.

También, debe decirse que en este asunto particular no aplica el Decreto 1919 de 2002, pues este dispuso en el artículo 1.º la homologación de prestaciones sociales entre el orden local con el sector nacional; empero, no incluyó los factores salariales, como es el caso de la prima técnica.³¹

Como segundo argumento de disenso la apoderada judicial de la parte apelante planteó que la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra tiene derechos adquiridos derivados de una situación consolidada legalmente como quiera que la concesión de ese derecho salarial se efectuó a través de una fuente normativa que tenía plenos efectos al momento en que se expidió la Resolución No 0627 de 2000, la cual, a la fecha, no ha sido anulada por autoridad competente.

Al respecto se tiene que la Corte Constitucional ha entendido que configuran derechos adquiridos las situaciones jurídicas individuales que han quedado definidas y consolidadas bajo el imperio de una ley y que, en tal virtud, se entienden incorporadas válida y definitivamente o pertenecen al patrimonio de una persona.³²

²⁷ Consultada en la página <http://www.hospitalsanrafael-espinal.gov.co/normatividad/ordenanza-090-de-1994>

²⁸ La Corte precisó: « En el caso particular de los diferentes regímenes laborales, la Corte ha concluido la improcedencia general del juicio de igualdad entre sus prestaciones. Esto en consideración a que no son equiparables y responden cada uno de ellos a los requerimientos específicos del orden o entidad de que se traten, el grado de responsabilidad y calificación profesional requerida o, lo que resulta particularmente importante para el caso analizado, a si se trata de empleos del orden nacional o territorial».

²⁹ «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica, se establece un sistema para otorgar estímulos especiales a los mejores empleados oficiales y se dictan otras disposiciones».

³⁰ Radicado No. 11995. Sentencia de 19 de marzo de 1998. Consejero ponente Silvio Escudero Castro

³¹ Al respecto ver la siguiente sentencia: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Radicación: 73001233300020130036701. Número Interno: 2167-14. Actor: Dolly Rodríguez Riaño. Consejero Ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Bogotá, primero (1) de febrero de dos mil dieciocho (2018) Apelación sentencia. Reconocimiento Prima Técnica.

³² Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-177 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 1 de marzo de 2005).

De igual manera, respecto de los derechos adquiridos de los servidores públicos, el Consejo de Estado ha establecido que solamente pueden invocarse frente a aquellos derechos laborales que el servidor ha consolidado durante su relación laboral, no sobre expectativas que dependan del mantenimiento de una legislación de derecho público, a cuya intangibilidad no se tiene derecho alguno.³³

Asimismo, el Consejo de Estado ha señalado en reiterada jurisprudencia que sólo deben respetarse los derechos adquiridos con justo título con arreglo a la Constitución y a la ley por lo que no pueden calificarse como tales unos supuestos derechos derivados de normas proferidas por quien carecía de competencia para expedirlas.³⁴

Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente asunto, observa esta Corporación que, el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, declaró la nulidad del Acuerdo No 015 del 1 de noviembre de 1995 “por medio de la 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”, por considerar que estaba viciado de ilegalidad, toda vez que, la Junta Directiva del Hospital San Rafael de El Espinal no tenía la competencia para fijar y reglamentar el régimen de prima técnica a sus empleados.

En ese orden de ideas, no le asiste razón a la parte apelante cuando afirma que la señora Luz Mery Pulecio Bocanegra tiene derechos adquiridos derivados de una situación consolidada legalmente, toda vez que, ante la falta de competencia de la Junta Directiva del Hospital San Rafael para regular el otorgamiento de prima técnica a los servidores de esa entidad, no es posible predicar que el reconocimiento y pago de dicho emolumento, una vez desapareció del ordenamiento jurídico el acto primogénito que la regulaba dentro de la institución hospitalaria deba mantenerse, pues, solamente puede hablarse de derechos adquiridos cuando en su concesión se hayan respetado la Constitución y la ley.

Detallado lo precedente, concluye esta Sala que, efectivamente, respecto a la Resolución No 0627 de 2000 mediante la cual el Hospital San Rafael otorgó el pago de la prima técnica de la que trataba el Acuerdo 15 de 1995 (declarado nulo) al médico general Luz Mary Pulecio Bocanegra, quedó sin fundamentos de derecho, operando así el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo, tal como lo estableció el *a quo* en la sentencia recusada.

Además, al ser declarada la nulidad de la norma que contenía la prestación, por desbordar los límites de la potestad reglamentaria, permite colegir claramente que no existe el justo título del alegado derecho adquirido y por ende no puede reconocerse su vigencia, como ocurrió en el fallo cuestionado, pues tal prestación en el orden territorial no causa derechos que se dispongan con desconocimiento de la Constitución y de la ley.

2.5.2. Decisión de segunda instancia

En razón a que no prosperaron los cargos formulados en el recurso de apelación contra la decisión de primera instancia, se confirmará la sentencia proferida el 16 de mayo de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

2.6. Condena en costas

³³ Consejo De Estado, Sección Segunda. Radicado: 11001-03-25-000-2006-00043-00(0867-06). (C.P. Jaime Moreno García; 19 de junio de dos mil ocho 2008).

³⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Radicado: 11001-03-25-000-2006-00024-00(0530-06). (C.P. Jaime Moreno García; 16 de agosto de 2007), entre otras.

Conforme al artículo 188 del CPACA, en esta instancia, se condenará en costas a la parte demandante y a favor de la demandada, las cuales se liquidarán conforme a los artículos 365 y subsiguientes del Código General del Proceso.

Se fijarán las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

2.7. Otras consideraciones

Advierte la Sala que, dada la situación actual de emergencia sanitaria generada por el COVID-19 la presente providencia será estudiada y aprobada mediante la utilización de medios electrónicos, en cumplimiento a las directrices del Gobierno Nacional y del Consejo Superior de la Judicatura -distanciamiento social aislamiento, trabajo en casa, uso de medios electrónicos-, para evitar la propagación de los efectos adversos de este virus.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Oralidad del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de mayo de 2018 por el Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas, en esta instancia, a la parte demandante y a favor de la demandada, en atención a lo expuesto en la parte considerativa de la presente providencia. Se fijan las agencias en derecho a favor de la parte demandada y a cargo de la parte demandante, en la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

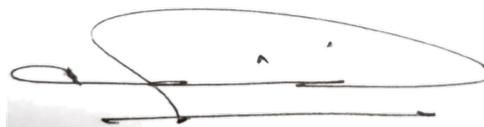
TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase

La anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala a través de medios electrónico.



JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA



CARLOS ARTURO MENDIETA RODRÍGUEZ



LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA

Firmado Por:

Luis Eduardo Collazos Olaya
Magistrado
Oral 001
Tribunal Administrativo De Ibague - Tolima

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: **b87e59281f8c309d3cb741b35d3785544b0bd7597e658d3f8b11564e5e9ed58b**

Documento generado en 23/08/2021 08:15:14 a. m.