República de Colombia

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL TOLIMA

PONENTE: Mag. ÁNGEL IGNACIO ÁLVAREZ SILVA

Ibagué, veintiuno (21) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante:	**HERNEY ARMANDO BURITICA MONCALEANO**
Demandado:	**HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL E.S.E.**
Radicación:	**73001-33-33-006-2017-00038-01**
Interno:	**00193/21**

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra la sentencia proferida por el **Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué** el **29 de enero de 2021,** que negó las pretensiones del medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido por **HERNEY ARMANDO BURITICA MONCALEANO** contra el **HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL E.S.E.**

ANTECEDENTES

El señor **HERNEY ARMANDO BURITICA MONCALEANO**, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, instauró demanda contra el HOSPITAL SAN RAFAEL DEL ESPINAL ESE, en procura de una respuesta favorable, mediante sentencia judicial, a las siguientes

DECLARACIONES Y CONDENAS

Que se declare la nulidad de los Oficios **N° GRE-101-00444 del 17 de agosto del 2016** y **N° GRE-101-00553 del 20 de septiembre del 2016**, mediante los cuales el Gerente del Hospital San Rafael del Espinal ESE negó las solicitudes, sugerencias y reclamaciones planteadas por el demandante, junto a otras personas, en razón del detrimento en su salario mensual por la suspensión del pago de la Prima Técnica efectuada desde el mes de julio del 2016.

Que, en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, se ordene al Hospital San Rafael del Espinal ESE que restablezca el pago de la Prima Técnica suspendido desde el mes de julio del 2016 y que cancele la diferencia que resulte entre lo pagado y lo adeudado con los respectivos incrementos de Ley, al igual que los derechos prestacionales y seguridad social adeudados por ese motivo a partir del mes de julio del 2016.

Que se ordene el pago de los intereses moratorios y la indexación de las sumas reconocidas.

Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

El anterior *petitum,* con fundamento en los siguientes

HECHOS

Que el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano labora para el Hospital San Rafael del Espinal ESE desde el 01 de junio de 1990, en el cargo de Médico Hospitalario.

Que mediante Acuerdo N°015 del 1° de noviembre de 1995, la Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal ESE reglamentó el reconocimiento de Prima Técnica a los servidores de ese Hospital, aumentando con ello el salario del personal médico adscrito.

Que, por esa razón, la Gerencia del Hospital San Rafael del Espinal ESE expidió la Resolución N° 2163 de 1995, en a que ordenó reconocer y pagar prima técnica a los médicos de planta de ese hospital.

Que el 25 de agosto del 2011, en decisión proferida en segunda instancia dentro del medio de control de Simple Nulidad, la Sección Segunda, Subsección B del Consejo de Estado*,* con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, declaró la nulidad del Acuerdo N°015 del 1 de noviembre de 1995, por considerarlo ilegal.

Que, en cumplimiento de lo ordenado por el Consejo de Estado, el Hospital San Rafael del Espinal ESE suspendió el pago de la Prima Técnica desde el mes de julio del año 2016, lo que, a juicio de la parte demandante, produjo una disminución de sus ingresos salariales, vulnerando con ello garantías laborales ya reconocidas.

Que el 29 de julio de 2016, el personal médico radicó un escrito dirigido a la Gerencia del Hospital, solicitando se les mantenga el salario en los términos en los que lo venían percibiendo, que fue respondido en forma negativa por la Gerente del Hospital San Rafael del Espinal ESE mediante Oficio N° GRE-101-00444 del 17 de agosto del 2016.

Que el 24 de agosto de 2016, el personal médico presentó nuevo escrito dirigido a la Gerencia del Hospital solicitando el restablecimiento de ingresos salariales, petición que fue negada una vez más por la Gerente del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. mediante Oficio N° GRE-101-00553 del 20 de septiembre del 2016.

Por esa razón, la parte demandante solicita en este medio de control la nulidad de los actos administrativos contenidos en los oficios antes referidos, previo agotamiento del trámite de la conciliación prejudicial.

NORMAS VIOLADAS Y 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.

Como concepto de violación se señaló que el Hospital San Rafael del Espinal ESE, al expedir los oficios objeto de reproche, en los que negó las reclamaciones efectuadas por el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, entre otros, está transgrediendo lineamientos constitucionales, legales, doctrinales y jurisprudenciales, y está desconociendo sus derechos laborales.

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

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante apoderada judicial, el Hospital San Rafael del Espinal ESE se opuso a todas las declaraciones y condenas planteadas en la demanda, aduciendo que carecen de fundamento, tanto fáctico como legal, negando toda causa o derecho en la que el demandante pretenda fundamentar sus pretensiones.

Señaló 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 porque la Junta Directiva de ese Hospital no podía crear una prima técnica a favor de sus empleados, como quiera que ese factor salarial fue creado únicamente para funcionarios públicos de las entidades de carácter nacional y descentralizadas del nivel nacional, conforme con lo preceptuado en la Ley 60 de 1990, los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991.

En ese orden de ideas indicó entonces que la entidad hospitalaria demandada no decidió discrecionalmente dejar de reconocer al señor Herney Armando Buriticá Moncaleano a partir del mes de junio del año 2016 la prima técnica, sino que lo hizo en complimiento de orden judicial impartida por el Consejo de Estado.

Agregó que el Concepto N°2008-00009-00 emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, citado por la parte accionante, no debe tenerse en cuenta, ya 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.

Propuso la excepción de *Cosa Juzgada.*

SENTENCIA RECURRIDA

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, mediante sentencia proferida el 29 de enero de 2021, negó las pretensiones del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Herney Armando Buriticá Moncaleano contra el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E y condenó en costas a la parte demandante, fijando como agencias en derecho la suma de dinero equivalente al 4% de las pretensiones de la demanda.

Para llegar a la anterior disposición, planteó como problema jurídico el establecer si debe declararse la nulidad de los actos administrativos demandados y, por lo 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.

El A quo consideró que a partir de la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1995, acto administrativo de carácter general que regulaba el reconocimiento

de la prima técnica en la entidad accionada perdió fuera ejecutoria por haberse configurado la causal 2 del artículo 66 del Código Contencioso Administrativo derogado por el artículo 306 del CPACA.

Puntualizó, que con la nulidad del Acuerdo 015 de 1995 ordenada por el Consejo de Estado mediante providencia calendada el 21 de agosto de 2011, desapareció el sustento legal de la Resolución 2163 de 1995 que reglamentaba el otorgamiento de la prima técnica a los médicos especialistas y generales al servicio del Hospital San Rafael ESE de El Espinal.

Respecto de los derechos adquiridos alegados frente de la prima técnica creada por el Acuerdo 15 de 1995, recordó la juez de instancia que, según pronunciamientos jurisprudenciales, no existen derechos adquiridos contra la Ley, de modo que al no haberse consolidado derecho alguno a favor del accionante, no es posible hablar de un derecho adquirido, sino de una mera expectativa que dependía de la existencia de un acto administrativo, que fue declarado nulo.

IMPUGNACIÓN

PARTE DEMANDANTE

Mediante apoderada judicial, la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 29 de enero de 2021, argumentando que la tesis sostenida por el A quo es errada, porque omitió dar relevancia a lo sustancial sobre lo formal.

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

Señala que no comparte el argumento del A quo según el cual al señor Herney Armando Buriticá Moncaleano no le asistía 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°15 de 1995 por parte del Consejo de Estado, operó ipso iure el decaimiento de la Resolución N°2163 de 1995, al ser esta su disposición reglamentaria, olvidando 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 normativa que tenía plenos efectos al momento en que se expidió el Acuerdo N°15 de 1995, que fue desarrollado con la Resolución N°2163 de 1995, acto administrativo que a la fecha no ha sido anulado por una autoridad competente.

Señaló también que la jurisprudencia referente al fenómeno de inconstitucionalidad de las leyes, demuestra que la declaratoria de nulidad de actos administrativos generales en algunos casos no alcanza a afectar situaciones consolidadas al amparo de la norma declarada nula. La sentencia traída a colación por el Juez de Primera instancia en la sentencia apelada es enfática al establecer que, en consecuencia, 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.

Por consiguiente, el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. al suspender el pago de la Prima Técnica al demandante sin que medie acto administrativo, contraría la relevancia constitucional que ha sido otorgada a la imposibilidad de desmejorar salarialmente al trabajador.

TRÁMITE DE LA IMPUGNACIÓN

Mediante auto del 03 de mayo de 2021 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de enero de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué.

Se advierte que, en los términos de lo dispuesto en el artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, desde la notificación del auto que concede la apelación y hasta la ejecutoria de la providencia que admitió el respectivo recurso, los sujetos procesales no efectuaron pronunciamiento alguno.

Asimismo, de acuerdo con la constancia secretarial de ingreso al Despacho para decisión de fondo de fecha 26 de mayo de 2021, la providencia de 03 de mayo de 2021 que admitió el recurso de apelación interpuesto, fue notificada al agente del Ministerio Publico el 18 de mayo de 2021, quien guardó silencio dentro del término concedido para rendir concepto.

Encontrándose el proceso en estado de decidir, a ello se procede, con base en las siguientes,

CONSIDERACIONES

COMPETENCIA

De conformidad con el artículo 153 del CPACA, esta Corporación es competente para resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 29 de enero de 2021, que negó las pretensiones de la demanda.

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente asunto consiste en establecer si señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, en calidad de Médico Hospitalario, tiene derecho a que el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. le restablezca el pago de la Prima Técnica en los términos consagrados en los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991 a partir del mes de julio de 2016, porque esta prima constituye un derecho adquirido reconocido mediante la Resolución N°2163 de 1995 que, a la fecha, no ha sido anulada por una autoridad competente, tal como lo afirma la apoderada judicial de la parte recurrente, y, en consecuencia, se debe revocar la sentencia apelada o si, por el contrario, debe confirmarse la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones de la demanda.

TESIS DE LA SALA

La tesis que sostendrá la Sala señala que debe confirmarse la sentencia de primera instancia porque, en el presente asunto, no es dable afirmar que el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, en calidad de Médico Hospitalario, tiene derechos adquiridos respecto del pago de la Prima Técnica, como quiera que el Consejo de Estado declaró la nulidad del Acuerdo N°015 del 1 de noviembre de 1995 expedido por la Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal ESE, que reglamentó el otorgamiento de la Prima Técnica a sus empleados, por considerarlo ilegal porque dicha prestación social de carácter periódico no se encuentra prevista para los empleados públicos del orden territorial. Por consiguiente, la Resolución N°2163 de 1995 a través de la cual la entidad hospitalaria reconoció y ordenó el pago de Prima Técnica a los Médicos Especialistas y Generales del Hospital San Rafael ESE del Espinal, quedó sin fundamentos de derecho, operando así el fenómeno jurídico de decaimiento del acto administrativo.

FUNDAMENTO DE LA TESIS DEL DESPACHO AL PROBLEMA JURÍDICO

Teniendo en cuenta que la parte actora aduce que tiene derecho a que el Hospital San Rafael del Espinal ESE le restablezca el pago de la Prima Técnica que venía disfrutando hasta el mes de julio de 2016 , considera pertinente esta Colegiatura traer a colación el fragmento jurisprudencial en el que el Consejo de Estado (Sección Segunda, Subsección B. Radicado: 54001233100020080016401, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, 28 de octubre de 2015) analizó, en su orden: a) La evolución normativa de la prima técnica; b) Reconocimiento de prima técnica en las entidades territoriales y sus entes descentralizados.

> ***"a) La 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 1990[1] 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." (Lo subrayado no es original)
>
> *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*

[1] 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.

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 funcionen 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:
>
> 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 1991[2], 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 1997[3] 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

---

[2] Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-Ley 1661 de 1991.
[3] Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado.

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.

b) 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 territoriales y a sus entes descentralizados para aplicar el régimen de prima técnica consagrado en el Decreto 1661 de 1991[4], 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, esta Corporación 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.

---

[4] 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 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. (…)"

CASO CONCRETO

El señor Herney Armando Buriticá Moncaleano se vinculó laboralmente al Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. desde el 01 de junio de 1990, en el cargo de Médico Hospitalario (Fl. 03 Cuaderno Principal Tomo I, expediente digital).

La Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E., con el objetivo de alcanzar una nivelación salarial, expidió el Acuerdo N° 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"* (fls.341-345, Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital).

En cumplimiento a lo anterior, la entidad hospitalaria expidió la Resolución N° 2163 de 1995 *"Por la cual se hace procedente cancelar la Prima Técnica y excedente de remuneración por servicios prestados a los Médicos Especialistas y Médicos Generales"* (Fls. 346-350, Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital), en la que reconoció prima técnica al señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, en calidad de Médico General.

No obstante, el Acuerdo N° 015 del 1° de noviembre de 1995 fue demandado a través del medio de control de Simple Nulidad y en decisión de segunda instancia proferida el 25 de agosto del 2011 (Fls. 353-362 Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital), el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez, declaró su nulidad por considerar que estaba viciado de ilegalidad porque la Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal ESE no tenía la 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.

En consecuencia, el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. suspendió el pago de la prima técnica a los empleados que la venían devengando, motivo por el cual, el personal médico, entre ellos el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, 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"* (Fls. 364-370 Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital), solicitando se les mantuviera el salario en los términos en que lo venían percibiendo.

La Gerente del Hospital San Rafael del Espinal ESE en Oficio N° GRE-101-00444 del 17 de agosto del 2016 no accedió a lo solicitado por los galenos. (Fls. 371-372, Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital)

El personal médico, entre ellos el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano, el 24 de agosto de 2016 presentó nuevo escrito dirigido a la Gerencia del Hospital con la referencia *"Solicitud de restablecimiento de ingresos salariales"* (Fls. 373-376, Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital) con los mismos argumentos esgrimidos en el escrito del 29 de julio de 2016.

La Gerente del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. en Oficio N° GRE-101-00553 del 20 de septiembre del 2016 reiteró su negativa a lo solicitado por los galenos. (Fls. 377-378, Cuaderno Principal Tomo II, expediente digital)

Mediante apoderada judicial, el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano interpuso el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra el Hospital San Rafael del Espinal ESE en el que pretende la declaratoria de nulidad de los oficios referidos en precedencia y el restablecimiento del pago del salario mensual que venía percibiendo bajo la denominación de Prima Técnica, suspendida por la entidad hospitalaria demandada desde el mes de julio del 2016.

En sentencia del 29 de enero de 2021, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué negó las pretensiones de la demanda, por considerar que, en el presente asunto, con la declaratoria de nulidad del Acuerdo N°15 de 1995 por parte del Consejo de Estado operó *ipso iure* el decaimiento de la Resolución N°2163 de 1996 mediante la cual el Hospital San Rafael del Espinal ESE ordenó el pago de la Prima Técnica que trata el Acuerdo N°15 de 1995, al ser esa resolución su disposición reglamentaria y constituir su fundamento jurídico.

Efectuado lo precedente, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación en contra de dicha decisión que sustentó señalando que el Hospital San Rafael del Espinal 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 que tenía plenos efectos al momento en que se expidió el Acuerdo N°15 de 1995, desarrollado mediante la Resolución N°2163 de 1995, que a la fecha no ha sido anulada por autoridad competente.

Analizado lo anterior, encuentra esta Judicatura como primer argumento de disenso que, la apoderada del señor Herney Armando Buriticá Moncaleano adujo que, el Hospital San Rafael del 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 (Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991).

Dicha afirmación carece de veracidad tomando en 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", en su artículo 2 establece que la naturaleza jurídica de la Institución Hospitalaria es la de una ***Entidad Pública Descentralizada del Orden Departamental***, situación que lleva a 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 el recurrente, a los empleados del Hospital San Rafael del Espinal ESE no le resultan aplicables las disposiciones normativas que regulan la Prima Técnica, porque 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 con el 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.

Como segundo argumento de disenso la apoderada judicial de la parte apelante planteó que el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano 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 el Acuerdo N°15 de 1995, desarrollado con la Resolución N°2163 de 1995, 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.[5]

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.[6]

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.[7]

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 N°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

---

[5] Corte Constitucional, Sala Plena. Sentencia C-177 de 2005 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 1 de marzo de 2005).
[6] 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).
[7] 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.

que estaba viciado de ilegalidad, toda vez que, la Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal E.S.E. 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 el señor Herney Armando Buriticá Moncaleano tiene derechos adquiridos derivados de una situación consolidada legalmente pues, ante la falta de competencia de la Junta Directiva del Hospital San Rafael del Espinal ESE 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 ya que 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 de la Resolución N° 2163 de 1996 mediante la cual el Hospital San Rafael del Espinal ESE reglamentó y ordenó el pago de la Prima Técnica de la que trataba el Acuerdo N° 15 de 1995 (declarado nulo) al Médico General Herney Armando Buriticá Moncaleano, 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 recurrida.

Por todo lo anterior, sin más consideraciones, se confirmará la sentencia proferida el 29 de enero de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, que negó las pretensiones del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por Jaime Enrique Manotas Casasbuenas contra el Hospital San Rafael del Espinal E.S.E.

COSTAS

El artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 1 del artículo 365 del CGP, disponen que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.

Al respecto, según lo señalado por el Consejo de Estado, en vigencia de la Ley 1437 de 2011, la condena en costas tiene dos dimensiones: una objetiva, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y una valorativa, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Visto lo anterior, la Sala condenará en costas de segunda instancia a la parte demandante, como quiera que se resolvió de manera desfavorable el recurso de apelación interpuesto, y en virtud de la gestión realizada por la parte demandada a lo largo del proceso, fijando para el efecto, como agencias en derecho, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia de primera instancia proferida el 22 de enero de 2021 por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de segunda instancia a la parte demandante, conforme con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia, reconociéndose como agencias en derecho a favor de la parte demandada, la suma equivalente a quince (15) salarios mínimos legales diarios vigentes, que deberán ser liquidados por la Secretaría del Juzgado de origen, conforme lo establece el artículo 366 del Código General del Proceso.

TERCERO. Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, realizando las anotaciones de rigor y dejando las constancias correspondientes en el sistema justicia Siglo XXI.

En cumplimiento de las medidas de aislamiento preventivo decretadas por el Gobierno nacional para evitar la propagación del COVID 19, esta providencia fue estudiada y aprobada en Sala de decisión mediante la utilización de medios electrónicos.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

BELISARIO BELTRAN BASTIDAS **LUIS EDUARDO COLLAZOS OLAYA**

ANGEL IGNACIO ALVAREZ SILVA