

PRIMA TECNICA – Para la asignación de la prima técnica se requería de adopción de criterios propios del Consejo Directivo en las entidades descentralizadas / DERECHO ADQUIRIDO – No vulneración / SECTOR SALUD – Niega prima técnica

Se pretende en el sub judice la nulidad del oficio de 26 de julio de 1999, proferido por la Gerencia del Hospital San Diego de Cereté, mediante el cual se le informa a los médicos especialistas de la referida institución hospitalaria, que se congeló el pago de la prima técnica desde diciembre de 1998. Si bien la creación del derecho objetivo a prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; la “asignación” o concesión del derecho a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente, del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho. De acuerdo con lo anterior, y en presencia de una entidad descentralizada de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada por la asamblea departamental de Córdoba el 21 de diciembre de 1994 (folio 8 y siguientes del expediente) y en concordancia con el artículo 194 de la ley 100 de 1993, la competencia para asignar el derecho a la prima técnica corresponde a la respectiva entidad descentralizada por medio del organismo dotado de competencia para tal fin en sus propios estatutos. En este orden de ideas, cuando el decreto 1661 de 1991 defirió a los consejos directivos de las entidades descentralizadas, la facultad de adoptar las reglas pertinentes a la asignación de la prima técnica de sus empleados, las excluyó de la reglamentación general que sobre el particular dicten los Organismos Administrativos a los que se encuentran adscritas, porque reservó dicha facultad a la autonomía administrativa que a la entidad corresponde. En el presente caso, es claro que el actor carece del derecho a percibir la prima técnica solicitada, pues de conformidad con el pronunciamiento realizado por esta Corporación dentro del proceso 11.955 del 19 de marzo de 1998, M:P: Dr. Silvio Escudero Castro, con la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es evidente que esta prima es única y exclusivamente para las entidades del orden nacional.

PRIMA TECNICA EN LAS ENTIDADES DESCENTRALIZADAS – La competencia para asignar el derecho correspondía a los Consejos Directivos / ENTIDAD DESCENTRALIZADA – Al no adoptar los criterios para asignar la prima técnica no puede materializarse como derecho subjetivo adquirido / ENTIDADES DESCENTRALIZADAS DEL ORDEN NACIONAL – Vigencia de prima técnica / ENTIDADES TERRITORIALES Y ENTES DESCENTRALIZADOS – Excepción al otorgamiento de prima técnica / POTESTAD REGLAMENTARIA – Extralimitación

La “prima técnica” del demandante, empleado de planta que desempeñaba el cargo de médico anesthesiólogo de una Empresa Social del Estado, no pudo materializarse como un derecho subjetivo adquirido mientras tuvo vigencia el decreto 1661 de 1991, en la medida en que el órgano de dirección de la institución no adoptó una decisión respecto de los criterios propios para su asignación. Ahora bien, la nueva normatividad que excluye a los funcionarios de determinado nivel (decreto 1724 de 1997), solo tiene efectos hacia el futuro y los pagos correspondientes a la prima técnica causada antes de su vigencia deben ser reconocidos administrativa y judicialmente. En este orden de ideas, y dado que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el actor

solicitó ante la entidad territorial demandada el reconocimiento y pago de la prima técnica cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que dispuso que la prima técnica únicamente quedaba autorizada para quienes ocuparan cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, y dado que el actor ocupa un empleo de otro nivel - Medico Especialista Anestesiólogo -, mal pueden aspirar, en este momento, a obtener tal beneficio, cuando el mismo desapareció, sin que el derecho se hubiera consolidado. Por lo anterior y acorde con los razonamientos del a quo, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA – SUBSECCIÓN “A”

Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., veintiuno (21) de junio de dos mil siete (2007).

Radicación número: 23001 23 31 000 2000 00880 02 (0363-06)

Actor: AGUSTÍN MARTOREL IBÁÑEZ.

Demandado: Hospital San Diego de Cereté

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 30 de junio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, dentro del proceso promovido por AGUSTÍN MARTOREL IBÁÑEZ contra el HOSPITAL SAN DIEGO DE CERETÉ.

ANTECEDENTES

El actor, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, instauró demanda para que se declare la nulidad del oficio, comunicación o respuesta, de 26 de julio de 1999, proferido por la Gerencia del Hospital San Diego de Cereté a los médicos de la referida institución hospitalaria, mediante el cual se congeló el pago de la prima técnica, pago se ha venido omitiendo desde diciembre de 1998.

Como restablecimiento del derecho solicitó se condene a la Empresa Social del Estado Hospital San Diego de Cereté, al pago de la prima técnica a que tiene derecho, como quiera que fue vinculado laboralmente a la institución desde el 4 de marzo de 1997, en el cargo de Médico Anestesiólogo con una asignación básica de \$2'564.863 con derecho al pago mensual de horas extras y festivos por la suma de \$897.479, estimada en un 44.5% del sueldo básico, o sea, la suma de \$1'141.081 mensuales desde marzo de 1997, hasta la fecha efectiva del pago; a que dicho pago se haga con los respectivos incrementos de acuerdo con los respectivos incrementos anuales del sueldo básico posteriores a 1998, el ajuste de valor tomando como base el IPC suministrado por el DANE y los intereses comerciales y moratorios conforme a los artículos 177 y 178 del C.C.A.

Manifestó que la ESE Hospital San Diego fue reestructurada mediante la Ordenanza 39 de 21 de diciembre de 1994, proferida por la Asamblea de Córdoba y sancionada por el Gobernador del Departamento.

Señaló que prestó sus servicios al Hospital San Diego de Cereté mediante contrato de prestación de servicios, hasta el 31 de octubre de 1998 y como funcionario activo desde el 1° de noviembre de 1998, en el cargo de Médico Especialista Anestesiólogo.

Afirmó que la Gerencia del Hospital en oficio de respuesta al derecho de petición del 26 de julio de 1999, les informó a los Médicos Especialistas, que se había congelado el pago de la prima técnica desde diciembre de 1998, acto que les fue notificado hasta el 2 de agosto de 1999 y contra el que interpusieron los respectivos recursos; que ante el silencio de la administración, debe entenderse como negada su solicitud.

Indicó que tienen un derecho adquirido a percibir la prima técnica establecida por el Hospital San Diego desde el 14 de marzo de 1996, según convenio de esa fecha con DASALUD y la Gobernación del Departamento de Córdoba y los Médicos Especialistas.

2. la entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación e ineptitud sustantiva de la demanda. Manifestó que no se vulneró ninguno de los derechos aducidos, pues de conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política el Estado Social de Derecho garantiza, que el reconocimiento de un derecho debe ajustarse a las normas vigentes sobre la materia y en este caso, los Decretos 1661, 2164 de 1991 y 1724 de 1997, lo que impide el nacimiento del derecho y la configuración del justo título para exigir el pago.

Señaló que el actor entró a laborar al Hospital el 1° De noviembre de 1998, es decir, casi año y medio después de la expedición del Decreto 1724 de 1997 que restringía el reconocimiento y pago de la prima técnica de los niveles ejecutivo, asesor y directivo, donde se concluye que la situación en que se encontraban los Médicos Especialistas que recibían la prima técnica antes de los mencionados decretos 1724 de 1997 y la sentencia de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, era diferente.

Manifestó que en el proceso no existe ni la solicitud, ni la demostración del cumplimiento de los requisitos, ni el acto administrativo que reconoce el cumplimiento de requisitos y determina cuales de ellos son la causa legal para efectuar el reconocimiento antes de la expedición del decreto 1724 de 1997 y de la declaración de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, acaecida el 19 de marzo de 1998, fecha para la cual el actor no se encontraba vinculado con la entidad Hospitalaria lo que indica que no existe el justo título que permitiera la exigibilidad del pago de la Prima Técnica.

LA SENTENCIA

El Tribunal declaró no probada la excepción de inepta demanda y denegó las pretensiones de la misma. Señaló que mediante el Decreto 1724 de 1997, se restringió la prima técnica, quedando sólo para los niveles directivos, asesor y ejecutivo.

Manifestó que en el presente caso no procede la nulidad solicitada, como quiera que el actor no está comprendido dentro de los empleados que tienen derecho al otorgamiento de la prima técnica por ser empleado del orden territorial y no desempeñar cargos correspondientes al nivel asesor, directivo o ejecutivo.

Señaló que tampoco procede el restablecimiento del derecho solicitado, porque además de no tener derecho a acceder a ella por ser un empleado público del sector salud, de orden territorial, del nivel especialista, no demostró en el proceso que la solicitó y se le reconoció como lo exige el artículo 6 del decreto 1724 de 1997.

Por último precisó que el artículo 30 de la Ley 10 de 1990, no es aplicable con respecto al reconocimiento de prima técnica a los Médicos Especialistas del Hospital de Cereté, dado que esta no es una prestación social sino un componente del salario.

LA APELACIÓN

La parte actora solicita que se revoque la sentencia del a quo y reitera los planteamientos expuestos en la demanda.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Se pretende en el sub judice la nulidad del oficio de 26 de julio de 1999, proferido por la Gerencia del Hospital San Diego de Cereté, mediante el cual se le informa a los médicos especialistas de la referida institución hospitalaria, que se congeló el pago de la prima técnica desde diciembre de 1998.

El debate planteado se orienta a verificar las normas legales que regulan la situación de hecho del actor en relación con el derecho a la prima técnica. Particularmente la aplicación del decreto 1661 de 1991 que lo creó y del

decreto 1724 de 4 de julio de 1997, en una entidad descentralizada del nivel departamental.

Antes de abordar el asunto concreto de la demanda, se debe precisar que para que surja el derecho a la prima técnica, se distinguen dos competencias diferentes que conviene deslindar para poder determinar el momento a partir del cual nace -como un derecho subjetivo del funcionario-, la prima técnica: Una es la competencia que ejerció el legislador al establecer o crear de forma general el derecho a prima técnica en sus dos modalidades; y otra es la competencia para asignar el derecho a un empleado determinado, según los criterios propios de cada entidad.

La competencia para “fijar” o crear el derecho a prima técnica fue ejercida con la expedición el decreto 1661 de 1991 y los posteriores que han modificado el precitado régimen.

En dichas normas la “prima técnica”, se concibe como un reconocimiento económico para atraer, o mantener en el servicio del Estado, a funcionarios o empleados altamente calificados, que se requieren para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados, o la realización de labores de dirección de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo. Igualmente, como un reconocimiento al desempeño en el cargo (Decreto - Ley 1661 de 1991, artículo 1°).

En su origen, se entendió la prima técnica, (artículo 4o del decreto 1661 de 1991 y 10o del decreto reglamentario 2164 de 1991) como un porcentaje de la asignación

básica mensual cuya cuantía define la respectiva entidad empleadora según criterios propios y atendiendo a las condiciones personales del funcionario.

Por ello se debe entender que, si bien la creación del derecho objetivo a prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador; la “asignación” o concesión del derecho a los empleados de una determinada entidad constituye una determinación exclusiva de ésta y concretamente, del funcionario u organismo que haya sido investido de competencia por la ley para establecer las condiciones particulares y los porcentajes de asignación del derecho.

Sobre el particular, el artículo 9 del decreto 1661 de 1991 señala:

“Artículo 9. Otorgamiento de la prima técnica en las entidades descentralizadas. Dentro de los límites consagrados en el presente decreto, las entidades y organismos descentralizados de la rama ejecutiva, mediante resolución o acuerdo de sus juntas, consejos directivos o consejos superiores, tomarán las medidas pertinentes para aplicar el régimen de prima técnica, de acuerdo con sus necesidades específicas y la política de personal que adopten.”

En el mismo sentido, el decreto reglamentario 2164 de 1991 estipuló lo siguiente:

“Artículo 7. De los empleos susceptibles de asignación de prima técnica. El jefe del organismo y en las entidades descentralizadas, las juntas o consejos directivos o superiores, conforme con las necesidades específicas del servicio, con la política de personal que se adopte y con sujeción a las disponibilidad presupuestal, determinarán, por medio de resolución motivada o de acuerdo, según su caso, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignación de prima técnica, teniendo en cuenta la restricción establecida en el artículo 3 del decreto ley 1661 de 1991, y los criterios con base en los cuales se

otorgará la referida prima, señalados en el artículo 3 del presente decreto.”

“Artículo 8. Ponderación de los factores. La ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable al empleado, por concepto de prima técnica, será establecida mediante resolución, por el Jefe del Organismo, o por acuerdo o resolución de las Juntas o de los Consejos Directivos o Superiores, en las entidades descentralizadas, según el caso.

Para los efectos del otorgamiento de la prima técnica por formación avanzada y experiencia se entenderá como título universitario, de especialización todo aquel que se haya obtenido como resultado de estudios de postgrado no inferiores a un (1) año académico de duración, en universidades nacionales o extranjeras, debidamente reconocido u homologado de acuerdo con las normas legales que regulan la materia.

Para el otorgamiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, los Jefes de los organismos y, en las entidades descentralizadas, las Juntas, o los Consejos Directivos o Superiores establecerán el monto de la prima con base en los puntajes obtenidos en la calificación de servicios, salvo lo dispuesto en el párrafo del artículo 5o del presente Decreto, para los empleados que ocupen cargos de los niveles directivo, asesor y ejecutivo.”

De acuerdo con lo anterior, y en presencia de una entidad descentralizada de orden departamental, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creada por la asamblea departamental de Córdoba el 21 de diciembre de 1994 (folio 8 y siguientes del expediente) y en concordancia con el artículo 194 de la ley 100 de 1993, la competencia para asignar el derecho a la prima técnica corresponde a la respectiva entidad descentralizada por medio del organismo dotado de competencia para tal fin en sus propios estatutos:

“LEY 100 DE 1993. Artículo 194. Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la Ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo.”

En este orden de ideas, cuando el decreto 1661 de 1991 defirió a los consejos directivos de las entidades descentralizadas, la facultad de adoptar las reglas pertinentes a la asignación de la prima técnica de sus empleados, las excluyó de la reglamentación general que sobre el particular dicten los Organismos Administrativos a los que se encuentran adscritas, porque reservó dicha facultad a la autonomía administrativa que a la entidad corresponde.

Por ello, la “prima técnica” del demandante, empleado de planta que desempeñaba el cargo de médico anesthesiólogo de una Empresa Social del Estado, no pudo materializarse como un derecho subjetivo adquirido mientras tuvo vigencia el decreto 1661 de 1991, en la medida en que el órgano de dirección de la institución no adoptó una decisión respecto de los criterios propios para su asignación.

Ahora bien, la nueva normatividad que excluye a los funcionarios de determinado nivel (decreto 1724 de 1997), solo tiene efectos hacia el futuro y los pagos correspondientes a la prima técnica causada antes de su vigencia deben ser reconocidos administrativa y judicialmente.

Así mismo, según lo estipula el artículo 4º del citado decreto 1724 de 1997, los funcionarios a quienes se venía reconociendo el derecho a la prima técnica pueden continuar recibiendo los valores correspondientes hasta la fecha

de su retiro del servicio o hasta que se cumplan las condiciones para perderlo (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas).

“DECRETO 1724 DE 1997. ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente decreto, 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. “

Ahora bien, en el presente caso, es claro que el actor carece del derecho a percibir la prima técnica solicitada, pues de conformidad con el pronunciamiento realizado por esta Corporación¹, con la declaratoria de nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, es evidente que esta prima es única y exclusivamente para las entidades del orden nacional, a saber:

“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 entidades del orden nacional, habida cuenta que se reitera, la ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9º, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, 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 este orden de ideas, y dado que de conformidad con las pruebas obrantes en el expediente, se observa que el actor solicitó ante la entidad territorial demandada el reconocimiento y pago de la prima técnica cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997, proferido por el Departamento Administrativo de la Función Pública, que dispuso que la prima técnica únicamente quedaba autorizada para quienes ocuparan cargos con carácter permanente en los niveles directivo, asesor y ejecutivo, y dado que el actor ocupa un empleo de otro nivel - Médico Especialista Anestesiólogo -, mal pueden aspirar,

¹ Expediente 11955 del 19 de marzo de 1998, Sección Segunda – Subsección “B”, Magistrado Ponente, Dr Silvio Escudero Castro.

en este momento, a obtener tal beneficio, cuando el mismo desapareció, sin que el derecho se hubiera consolidado.

Por lo anterior y acorde con los razonamientos del a quo, la Sala procederá a confirmar el fallo de primera instancia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

CONFIRMASE la sentencia del 30 de junio de 2005, proferida por el Tribunal Administrativo de Córdoba, en el proceso iniciado por AGUSTÍN MARTOREL IBÁÑEZ contra el Hospital San Diego de Cereté, por medio de la cual se **NEGARON** las pretensiones de la demanda.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

JAIME MORENO GARCÍA
Ausente

ALFONSO VARGAS RINCON

Rad. 23001 23 31 000 2000 00880 02 (0363-06) Actor: AGUSTÍN MARTOREL IBAÑEZ