



**Función Pública**

## Sentencia 002223 de 2011 Consejo de Estado

ACTO ADMINISTRATIVO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION B

Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil once (2011)

Radicación N.: 25000-23-25-000-2005-002223-01(2187-06)

Actor: HOSPITAL CHAPINERO E.S.E

Demandado: GILBERTO ANTONIO RODRIGUEZ LEE

Referencia: AUTORIDADES DISTRITALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 15 de junio de 2006 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el Hospital Chapinero E.S.E.

### ANTECEDENTES

LA DEMANDA. El Hospital Chapinero E.S.E., a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio de la acción prevista en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, solicitando la nulidad de la Resolución No. 065 de 26 de mayo de 2003 expedida por el Gerente del Hospital Chapinero E.S.E. por medio del cual asignó el reconocimiento económico denominado prima técnica a Gilberto Antonio Rodríguez Lee, dada su vinculación en el cargo de Profesional Universitario Código 340 grado 18.

Los hechos de la demanda se resumen así:

El Hospital Chapinero E.S.E. es una institución del orden distrital, creada y organizada por el Acuerdo 20 de 1990, transformada como Empresa Social del Estado mediante Acuerdo 17 de 1997 y fusionada por el Acuerdo 11 de 2000 emanados del Concejo de Bogotá D.C.

El señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee, fue vinculado en provisionalidad mediante la Resolución No. 125 de 31 de octubre de 2002, para desempeñar el cargo de Profesional Universitario código 340 grado 18 en la planta global del Hospital Chapinero E.S.E.

Mediante la Resolución No. 065 de 26 de mayo de 2003, la Gerencia del Hospital Chapinero E.S.E. le reconoció el derecho a recibir la prima técnica.

La Resolución No. 065 de 2003 se sustentó en la legislación específica sobre el régimen salarial vigente para el sector central de la administración del Distrito Capital, concretamente el Decreto 320 de 13 de junio de 1995.

El Revisor Fiscal del Hospital Chapinero E.S.E. en el informe fechado el 19 de noviembre de 2004, puso de presente que la Contraloría Distrital emitió un concepto en el cual se señaló que no era posible el reconocimiento de la prima técnica en los cargos que se desempeñaran en provisionalidad.

De igual forma, la Revisoría Fiscal del Hospital en el informe referido señaló que la norma en la cual se fundó el reconocimiento de la prima técnica otorgada al Profesional Universitario, no era aplicable a los servidores vinculados con la entidad que hace parte del nivel descentralizado del orden territorial.

El Hospital Chapinero E.S.E. inició el trámite para expedir el acto administrativo que contendría la revocatoria del acto de reconocimiento de la prima técnica a favor del señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee, pero no fue posible contar con el consentimiento del señor Rodríguez Lee, por lo que acudió a la jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad de su propio acto.

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 150 numeral 19 literal e), 313 numeral 6 y 315 numeral 7.

El Decreto Ley 1661 de 1991,

El Decreto 2164 de 1991

Del Decreto 1336 de 2003, artículo 1.

La entidad demandante al explicar el concepto de violación sostuvo que el régimen salarial y de prestaciones sociales de los servidores públicos del orden territorial es competencia del Gobierno Nacional conforme a los lineamientos de orden constitucional y legal, por tal razón considera que la prima técnica del servidor de la entidad descentralizada del nivel territorial como lo es el Hospital Chapinero E.S.E. se rige por el Decreto Ley 1661 de 1991 y el Decreto 2164 de 1991.

Por lo anterior, consideró la entidad actora que en la medida que para el reconocimiento económico denominado prima técnica, a través del acto administrativo demandado se fundamentó en una norma que no es aplicable a los funcionarios de las Empresas Sociales del Estado que tienen el carácter de entidad descentralizada del orden distrital, el acto de reconocimiento debe ser anulado por jurisdicción.

De otra parte, manifestó la demandante que el Decreto 1336 de 2003 al establecer los niveles en los cuales se tiene derecho a percibir la prima técnica determinó que este reconocimiento económico sólo se otorga a quienes estén nombrados con carácter permanente en los cargos del "nivel directivo, jefes de oficinas asesoras y los de asesor", razón por la cual es claro que el derecho de gozar del estímulo de la prima técnica se encuentra restringido a los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público de las entidades territoriales nombrados con carácter permanente.

Destacó el demandante que en el acto administrativo acusado se reconoció la prima técnica al señor Rodríguez Lee sin considerar que no se desempeñaba en los niveles en los cuales se otorga la prima técnica y de otro lado tampoco cumple la condición de estar nombrado en el cargo que desempeñaba con carácter permanente.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda Subsección C, accedió a las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos (fls. 93 a 105).

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca manifestó que la normatividad que para el caso se debe aplicar, son las normas vigentes del Decreto Ley 1661 de 1991 y del Decreto 2164 de 1991 modificado en sus artículos 3 y 4 por el Decreto 1335 de 1999, y que rigen lo referente a los criterios de asignación de la prima técnica, entre ellos el de evaluación por desempeño y señalan el procedimiento a regir para su reconocimiento.

Agregó el Juez de primera instancia que lo que respecta a los cargos susceptibles de dicho reconocimiento, debe atenderse a las previsiones del Decreto 1724 de 1997, que en lo pertinente reformó el régimen de prima técnica para los empleados públicos del Estado.

Aclaró el Tribunal que si bien el Decreto 1336 de 2003 modificó el régimen de prima técnica y actualmente se encuentra vigente, para la época de los hechos esta disposición no se había expedido, por tanto las normas aplicables son las anteriormente enunciadas.

Destacó el A quo que no es procedente aplicar para el caso concreto el Decreto 320 de 1995 pues esta norma no es aplicable para los empleos del Hospital demandante.

Para el Tribunal Administrativo de Cundinamarca el problema jurídico se centró en la posibilidad de otorgar la prima técnica a quien no ostenta la calidad de empleado público de carácter permanente.

Por lo anterior, el Juez de primera instancia determinó que la normatividad aplicable para el reconocimiento económico (prima técnica) ha reiterado que este incentivo salarial se concibió sólo para los empleados que se hayan vinculado en propiedad y no para los empleados provisionales, cuya vinculación siempre será precaria.

El A quo consideró que el acto demandado nació viciado de nulidad por ausencia de autorización legal para el reconocimiento de la prima técnica al servidor que desempeñaba el cargo de profesional universitario en provisionalidad.

#### EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls.108 a 110):

Argumentó el recurrente que la Resolución No. 065 de 2003, se fundó en el Decreto 320 de 1995 el cual le era aplicable para el reconocimiento de la prima técnica a los servidores públicos del Distrito Capital.

Destacó que la finalidad de la prima técnica era la de incentivar a los servidores con capacidades altamente calificadas para que desempeñen cargos públicos, para beneficio de la administración, sin restringir el reconocimiento a la calidad de empleado público en carrera o en provisionalidad.

De otro lado, el demandante manifestó que el Decreto que se aplicó no hizo distinción para el reconocimiento económico entre los niveles de los cargos a los que se debía otorgar dicho incentivo.

#### ALEGATOS DE CONCLUSION EN SEGUNDA INSTANCIA

La parte demandante. En el escrito contentivo de alegatos de conclusión reiteró que el acto administrativo demandado se expidió de conformidad con el Decreto 320 de 1995, el cual fue proferido por el Alcalde Mayor, para el nivel central de la administración distrital y por ende este no se debió aplicar para los servidores del Hospital Chapinero E.S.E que es una entidad de orden descentralizado.

Insistió el demandante que para el reconocimiento de la prima técnica a los servidores del Hospital Chapinero E.S.E., debe cumplirse con los requisitos establecidos en los Decretos Ley 1661 de 1991 y su reglamentario 2164 de 1991, Decretos aplicables a los funcionarios de la rama ejecutiva del poder público del nivel nacional y a los funcionarios de las entidades territoriales que tengan la calidad de empleados públicos nombrados en propiedad (fls. 156 a 160).

#### CONSIDERACIONES

Problema jurídico. En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, consiste en decidir si procede el reconocimiento económico de la prima técnica a un servidor público vinculado a una entidad del orden territorial del nivel descentralizado.

Marco normativo y jurisprudencial de la prima técnica.

Normas que rigen el reconocimiento de la prima técnica a los funcionarios del Estado vinculados a entidades del orden nacional.

El artículo 1 del Decreto 1661 del 27 de junio de 1991 definió la Prima Técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener al servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados en el desempeño de cargos cuyas funciones demandan la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad. Tal derecho fue consagrado como un estímulo para los funcionarios o empleados de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

La misma normatividad determinó cuales serían los criterios y los niveles para otorgar esta prestación. Al respecto dijo:

ART. 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 (...).”

ART. 3º Niveles en los cuales se otorga Prima Técnica. Para tener derecho al disfrute de Prima Técnica con base en los requisitos de que trata el literal a) del artículo anterior, se requiere estar desempeñando un cargo en los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo. La Prima Técnica con base en la evaluación del desempeño podrá asignarse en todos los niveles.}

PARÁGRAFO. En ningún caso podrá un funcionario o empleado disfrutar de más de una Prima Técnica...”

Es necesario resaltar que una vez el servidor cumple con los requisitos para que se otorgue la prima técnica, el Jefe de la entidad debe proferir el acto de reconocimiento. Al respecto la Corte Constitucional en sentencia C-018 de 23 de enero de 1996, al pronunciarse sobre la constitucionalidad del Decreto 1661 de 1991, señaló:

“...Cabe advertir finalmente, que de conformidad con lo señalado en el literal c) del artículo 6º del decreto materia de examen constitucional, cuando el candidato cumple con los requisitos respectivos, el Jefe del organismo está en la obligación de proferir en todo caso, la correspondiente resolución de asignación de prima técnica (...).”

Por su parte, el Decreto 2164 de 1991, reglamentario del Decreto Ley 1661, definió con mayor precisión las reglas para el otorgamiento de la prima técnica bajo los criterios inicialmente establecidos, indicando los requisitos, el procedimiento, la competencia y la cuantía correspondiente para su asignación.

El Decreto 2164 de 1991 consagró lo siguiente:

“ARTÍCULO 1º. DEFINICION Y CAMPO DE APLICACION. La prima técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a empleados altamente calificados que se requieran para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos técnicos o científicos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

Así mismo, será un reconocimiento al desempeño en el cargo, en los términos que se establecen en este Decreto.

Tendrán derecho a gozar de la prima técnica los empleados de los Ministerios, Departamentos Administrativos, Superintendencias, Establecimientos Públicos, Empresas Industriales y Comerciales del Estado y Unidades Administrativas Especiales, en el orden nacional. También tendrán derecho los empleados de las entidades territoriales y de sus entes descentralizados.

ARTÍCULO 3º.- Criterios para su asignación. La prima técnica podrá otorgarse alternativamente por:

- a) Título de estudios de formación avanzada y tres (3) años de experiencia altamente calificada; o
- b) Terminación de estudios de formación avanzada y seis (6) años de experiencia altamente calificada; o
- c) Por evaluación del desempeño.

ARTÍCULO 4º.- DE LA PRIMA TÉCNICA POR FORMACIÓN AVANZADA Y EXPERIENCIA. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos de los niveles profesional, ejecutivo, asesor o directivo, que sean susceptibles de asignación de prima técnica de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto y que acrediten 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.

El título de estudios de formación avanzada podrá compensarse por tres (3) años de experiencia en los términos señalados en el inciso anterior, siempre y cuando se acredite la terminación de estudios en la respectiva formación.

PARÁGRAFO.- La experiencia a que se refiere este artículo será calificada por el jefe del organismo, con base en la documentación que el empleado acredite.

(...)

ARTÍCULO 5º. DE LA PRIMA TECNICA POR EVALUACION DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7o. del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%) como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

...

Su cuantía será determinada por el jefe del organismo y en las entidades descentralizadas por las Juntas o Consejos Directivos o Superiores, según el caso

ARTÍCULO 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá: a). Por retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios; b). Por la imposición de sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podrá volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continúa siendo susceptible de asignación de prima técnica; c). Cuando haya sido otorgada por evaluación del desempeño, se perderá, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5o del este Decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

PARÁGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación. La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada contra la cual no procederá recurso alguno.”.

Con posterioridad a los Decretos 1661 y 2164 de 1991, se expidió el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, que en su artículo 1º restringió la asignación de la prima técnica a los empleos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes:

El Decreto 1724 de 1997 en su artículo 1º consagró: “La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, sólo podrá asignarse por cualquiera de los 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.”

Con el propósito de respetar los derechos de quienes habían devengado la prima técnica antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 y no se encontraban comprendidos dentro de los empleos para los que esta disposición previó la prima técnica, la misma normativa estableció un régimen de transición en su artículo 4, cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 4. 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.”

En conclusión la prima técnica fue concebida como un reconocimiento económico otorgado por dos criterios: para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados para el desempeño de cargos cuyas funciones demanden la aplicación de conocimientos especializados o la realización de labores de dirección o de especial responsabilidad y como un reconocimiento al adecuado desempeño del cargo, cuando éste se encuentre en niveles iguales o superiores al 90%, según la correspondiente evaluación.

Destaca la Sala que el reconocimiento de la prima técnica no constituye una decisión discrecional del jefe de la entidad, sino que, una vez constatado el cumplimiento de los requisitos establecidos por la ley, se impone su reconocimiento<sup>1</sup>.

#### Reconocimiento de la prima técnica a los funcionarios de las entidades del orden territorial.

En este punto debe anotarse que la Prima Técnica fue concebida exclusivamente para los empleados públicos del orden nacional, teniendo en cuenta que las leyes de concesión de facultades extraordinarias que dieron lugar a la expedición de los decretos que abordaron el tema de la Prima Técnica eran puntuales en establecer las materias que debían ser reguladas por esta vía extraordinaria, las cuales se referían solo a aspectos relacionados con los empleados del orden nacional.

No obstante lo anterior, en 1991 fue expedido el Decreto 2164 de 1991, “por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto-ley 1661 de 1991” el cual en su artículo 13 dispuso que “...Dentro de los límites consagrados en el Decreto Ley 1661 de 1991 y en el presente Decreto, los Gobernadores y los Alcaldes respectivamente, mediante Decreto, podrán adoptar los mecanismos necesarios para la aplicación del régimen de prima técnica, a los empleados públicos del orden departamental y municipal, de acuerdo con las necesidades específicas y la política de personal que se fije para cada entidad.”

El Consejo de Estado declaró la nulidad de los artículos 1 y 13 del Decreto 2164 de 1991 mediante providencia del 19 de marzo de 1998<sup>2</sup>, en razón del exceso en la potestad reglamentaria en que incurrió el Presidente de la República respecto del Decreto 1661 de 1991, al habilitar el otorgamiento de la prima técnica para los empleados de las entidades territoriales y sus entes descentralizados, cuando dentro del marco del Decreto Ley en mención, su competencia se contraía a regular su asignación únicamente frente a los empleados públicos de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional. Señaló textualmente la jurisprudencia en comentario que:

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

De suerte, pues que el Presidente de la República al ejercer la atribución conferida en el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política actual (ordinal 12 del artículo 76 de la anterior) no puede exceder los lineamientos, ni el alcance de la ley que reglamenta, so pena de incurrir en abuso de atribuciones, circunstancia que hace anulable el precepto reglamentario.

La Ley 60 del 28 de diciembre de 1990, revistió al Presidente de la República de facultades extraordinarias para modificar la nomenclatura, escalas de remuneración, el régimen de comisiones, viáticos y gastos de representación y tomar otras medidas en relación con los “empleos del sector público del orden nacional”. En concreto, frente a aspectos que interesan dentro del presente proceso, lo habilitó en el numeral 3. del artículo 2° para “Modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y sin que constituya factor salarial. Para el efecto, se determinará el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.” (...)

-  
Una interpretación gramatical, sistemática, coherente, histórica y teleológica de los anteriores preceptos, lleva a establecer que cuando el artículo 9° del Decreto 1661 de 1991, se refiere al otorgamiento de la prima técnica de las entidades descentralizadas, abarca única y exclusivamente a las del orden nacional, habida cuenta que, se reitera, la Ley de facultades en su epígrafe es diáfana al respecto. (...)

Al confrontar el texto de la Ley 60 de 1990 y del Decreto 1661 de 1991, en específico de su artículo 9°, con el artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, se advierte, sin lugar a equívocos, como se indicó en la providencia que decretó la suspensión provisional y en el auto que confirmó tal determinación, que se desbordaron los límites de la potestad reglamentaria, al hacerse extensivo el otorgamiento del régimen de prima técnica a las entidades territoriales y a sus entes descentralizados, cuando en realidad de verdad, la intención de Legislador ordinario, al conferir las potestades extraordinarias, fue únicamente englobar o comprender a los empleos del sector público del orden nacional.”<sup>3</sup>

En conclusión al declararse la nulidad del artículo 13 del Decreto 2164 de 1991, la Prima Técnica se reconoce sólo para los empleados del Nivel Nacional, siguiendo los criterios establecidos en los Decretos 1661, 1624, 1016 y 2164 de 1991, el Decreto 1724 de 1997, el Decreto 1335 de 1999, el Decreto 1336 de 2003 y el Decreto 2177 de 2006, normas éstas que no son aplicables a los empleados públicos del Nivel Territorial.

De otro lado cabe resaltar que la competencia para fijar escalas de remuneración a empleos públicos, asignada por la Constitución a las Asambleas Departamentales y a los Concejos Distritales y Municipales, en los artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6, respectivamente, únicamente se refiere a la competencia para fijar la escala de asignaciones básicas, correspondientes a las distintas categorías de empleos.

De lo probado en el proceso.

-  
La vinculación del señor del señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee al Hospital Chapinero E.S.E. Mediante la Resolución 125 del 31 de octubre de 2002 se nombró al señor Rodríguez Lee como Profesional Universitario 340 grado 18 (fl. 2) ni tampoco se demostró que se vinculó al cargo en propiedad.

-  
Del reconocimiento de la prima técnica a favor. Mediante escrito de fecha 5 de noviembre de 2002 el señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee solicitó ante la administración del Hospital se le reconociera la Prima Técnica (fl. 52 del cuaderno anexo).

Como respuesta a lo pedido por el empleado público, mediante la Resolución No. 65 de 26 de mayo de 2003 expedido por el Gerente del Hospital Chapinero E.S.E. le asignó la prima técnica solicitada con fundamento en el Decreto 320 de 1995 (fl. 3), en los siguientes términos:

“(…) Que el Acuerdo 17 de 1997 omitió hacer referencia al Régimen Salarial que debe aplicarse a quienes se vincularan después del 19 de diciembre de 1997, fecha en la cual fue expedido.

(…)

Que para las Empresas Sociales del Estado, no hay legislación específica sobre Régimen Salarial.

(…)

Que consultada toda la normatividad que regula materias similares no se ha encontrado prohibición expresa para la aplicación al Régimen Salarial que rige para el Sector Central de la Administración Central del Distrito en el área de la Salud, a la cual se encuentra adscritas las Empresas Sociales del Estado, como se ha venido haciendo desde el 19 de diciembre de 1997 a la fecha, en forma supletoria ante la ausencia de Régimen Salarial propio para las Empresas Sociales del Estado.

(...)

Que es viable dar aplicación al principio de favorabilidad dado el vacío dado el vacío normativo que existe en el artículo 24 del Acuerdo 17 de 1997 y el artículo 1 del Acuerdo 01 de 2000

(...)

Que dada las consideraciones que preceden se dará aplicación a la Resolución 119 de 1990, Decreto 471 de 29 de agosto de 1990 y el Decreto 320 de 1995. (...)

Que mediante Certificación expedida por el Coordinador del Área de Talento Humano de la Subgerencia Administrativa del Hospital, se hace constar que Gilberto Antonio Rodríguez Lee identificado con C.C. 3.032.012 de Gacheta ( Cund), cumple con los requisitos exigidos por los Decretos 471 de 1990 y 320 de 1995 para la asignación de la prima técnica.

(...)

**RESUELVE:**

Artículo Primero: Asignar el reconocimiento económico denominado prima técnica al servidor Gilberto Antonio Rodríguez Lee identificado con C.C. 3.032.012 de Gacheta (Cund), quien ocupa el cargo de profesional Universitario código 340 grado 18 por cumplir los requisitos para tal fin (...)"

El 19 de noviembre de 2004, el Revisor Fiscal del Hospital Chapinero E.S.E., en su informe puso de presente que la Contraloría Distrital emitió un concepto en el cual se señaló que no era posible el reconocimiento de la prima técnica en los cargos que se desempeñaran en provisionalidad, pues para otorgar la prima técnica era necesario desempeñar los cargos de forma permanente.

De igual forma, la Revisoría Fiscal del Hospital en el escrito referido señaló que la norma en la cual se fundó el reconocimiento de la prima técnica otorgada al Profesional Universitario, no era aplicable a los servidores vinculados con la entidad que hace parte del nivel descentralizado del orden territorial (fls. 8 a 13).

Debe resaltarse, que atendiendo a lo manifestado por el Revisor Fiscal del Hospital, el Gerente de la época del Hospital Chapinero E.S.E. inició el trámite para revocar el acto de reconocimiento de la prima técnica a favor del señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee, así se infiere del Auto de 17 de enero de 2005 (fls. 14 a 16).

Dentro del trámite de revocatoria la administración solicitó el consentimiento del particular afectado, para el caso del señor Gilberto Antonio Rodríguez Lee quien no otorgó dicho consentimiento (fl. 18).

Así las cosas por la ausencia del consentimiento previo y expreso del titular, se acudió a la jurisdicción con el fin de que se declarara la nulidad del acto, es decir la entidad acude en procura de anular su propio acto.

Se repite, en el caso concreto se solicita se anule el acto administrativo mediante el cual se reconoció la prima técnica a un servidor público vinculado en provisionalidad en el cargo de Profesional Universitario código 340 grado 18, al Hospital. E.S.E del orden territorial de nivel descentralizado (Resolución No. 65 de 2003), al haberse basado el reconocimiento en el Decreto 320 de 1995, norma que en sentir del recurrente es aplicable a los servidores del Hospital Chapinero E.S.E., y que para la entidad no resultaba aplicable.



Así el debate planteado se orienta a verificar si al demandado en su carácter de servidor de una entidad descentralizada del orden territorial, le era aplicable el Decreto 320 de 1995 que reguló la prima técnica para los funcionarios de las entidades del nivel central del orden territorial o los Decretos 1661 y 2461 de 1991 y el Decreto 1724 de 4 de julio de 1997, como lo entendió el A quo al estudiar la legalidad del acto acusado, y que le permitió concluir que el señor Rodríguez Lee, no era beneficiario de dicha prima técnica, pero, no por la inaplicación de los decretos del orden nacional, sino porque no cumplía con el requisito de permanencia dado que su vinculación al Hospital, se efectuó de manera provisional.

En consecuencia, lo primero que se analizará por la Sala, es la naturaleza jurídica de la entidad demandante, para lo cual nos referimos, en primer lugar, a lo establecido en la Ley 100 de 1993, en su artículo 194, el cual dispuso que los servicios de salud en el territorio nacional serían prestados en forma directa por la Nación o las entidades territoriales por medio de las Empresas Sociales del Estado, entendidas como una categoría especial de entidad pública descentralizada. Así se observa en la citada norma:

“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.”

Esta naturaleza de entidad pública descentralizada, fue reiterada en el Decreto 1876 de 3 de agosto de 1994 "Por el cual se reglamentan los artículos 96, 97 y 98 del Decreto Ley 1298 de 1994 en lo relacionado con las Empresas Sociales del Estado" en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 1. NATURALEZA JURIDICA. Las Empresas Sociales del Estado constituyen una categoría especial de entidad pública, descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas o reorganizadas por Ley, o por las asambleas o concejos”.

Ahora bien, la entidad demandante se transformó de Establecimiento Público distrital prestador de servicios de salud, a Empresa Social del Estado en virtud del Acuerdo No. 17 de 1997 expedido por el Concejo Distrital de Bogotá D.C., que en su artículo 1, estableció:

“ARTÍCULO 1. Transformación. [norma.php?i=15550 - 1](#) Transfórmense como Empresa Social del Estado, entendida como una categoría especial de entidad pública descentralizada del orden Distrital, dotada de Personería Jurídica, Patrimonio Propio y Autonomía Administrativa, adscrita a la Secretaría Distrital de Salud y sometida al régimen jurídico previsto en el capítulo III, artículos 194, 195 y 197 de la Ley 100 de 1993, los siguientes Establecimientos Públicos Distritales prestadores del servicio de salud: (...) Hospital Chapinero I Nivel...”.

Luego, a través del Acuerdo 11 del 2000, el Concejo Distrital de Bogotá, fusionó algunas de las Empresas Sociales del Estado adscritas a la Secretaría de Salud de Santa Fe de Bogotá D.C., por lo cual los Hospitales Juan XXIII I nivel y Chapinero I nivel conformaron el denominado Hospital Chapinero E.S.E.

En este orden de ideas, el Hospital Chapinero E.S.E. es una entidad pública del orden territorial descentralizada, la cual presta los servicios de salud, y como tal queda sujeta al régimen legal previsto en la Ley 100 de 1993, la Ley 344 de 1996 y la Ley 489 de 1998 y en lo que respecta al régimen de sus servidores públicos en lo establecido en la Ley 443 de 1998, vigente en su integridad para la época en que se expidió el acto acusado.

En el acto acusado de nulidad se reconoció la prima técnica al funcionario que ocupaba el cargo de Profesional Universitario código 340 grado 18 del Hospital Chapinero E.S.E, con fundamento en el Decreto 320 de 1995, en consideración al principio de favorabilidad, al no existir normatividad específica que reglamentara el reconocimiento económico a los servidores de las E.S.E. de orden territorial descentralizadas.

El Decreto 320 de 1995 “Por el cual se reglamenta el reconocimiento y pago de la Prima Técnica para los niveles Directivo, Ejecutivo y Profesional de la Administración Central del Distrito Capital de Santa Fe de Bogotá” proferido por el Alcalde Mayor de Santa Fe de Bogotá D.C., se dictó específicamente para adelantar el reconocimiento económico de la prima técnica para los funcionarios de la Administración Central del

Distrito en los niveles directivo, ejecutivo y profesional, sin que pueda extenderse dicha normatividad para el beneficio de funcionarios vinculados a entidades del Estado que tenga diferente naturaleza jurídica.

Así las cosas, el Decreto 320 de 1995, expedido por el Alcalde en ejercicio de las facultades conferidas por el Concejo de Bogotá a través del Acuerdo 37 de 1994, es sólo aplicable a los servidores públicos vinculados al nivel central de la administración Distrital, lo que conlleva a afirmar que esta normatividad no pudo tenerse como fundamento jurídico del acto acusado, a través del cual se le reconoció la prima técnica al señor Rodríguez Lee.

Respecto al principio de favorabilidad, en el que se motivó el acto demandado y que dio vía libre para que el mismo se fundara en el Decreto 320 de 1995, debe señalarse que este principio de origen laboral y consagrado en la Constitución Política en el artículo 53, el cual establece que toda duda ha de resolverse en favor del trabajador, no era aplicable porque en este caso el precepto que reglamenta la situación que se evalúa no admitía distintas interpretaciones respecto a la aplicación de sus disposiciones a favor de los funcionarios vinculados a la E.S.E. Hospital de Chapinero, entidad de orden territorial de nivel descentralizado.

Ahora bien, dado que en el fallo recurrido el Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que debían aplicarse los Decretos 1661 y 2461 de 1991 en los cuales se estipularon los requisitos que debían cumplir los servidores públicos vinculados a entidades del orden nacional, es necesario hacer las siguientes precisiones:

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 para los servidores del orden nacional del nivel central y descentralizado, tal como se determinó por el Consejo de Estado en la sentencia del 19 de marzo de 1998, Sección Segunda - Subsección “B”, Magistrado Ponente, Dr. Silvio Escudero Castro, sin que pueda extenderse dicho reconocimiento a las entidades territoriales.

Precisa la Sala que conforme a la regulación vigente, la Prima Técnica es un reconocimiento económico para atraer o mantener al 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 relación de labores de dirección o de especial responsabilidad, de acuerdo con las necesidades específicas de cada organismo.

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 se había decretado la nulidad de los artículos 1 y 13 del Decreto 2461 de 1991 e incluso 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, no puede pretender que se le apliquen las normas referidas para continuar gozando de este beneficio económico.

Por lo expuesto, esta Sala no comparte los argumentos del A quo respecto a la aplicación de los Decretos antes referidos, pues se debe dejar claro que éstos no establecieron el reconocimiento económico a los servidores vinculados a las entidades de orden territorial, sino exclusivamente a los servidores vinculados a entidades del orden nacional, tal como de tiempo atrás, lo ha precisado el Consejo de Estado en innumerables fallos. .

Corolario de lo anterior, dado que al servidor vinculado al Hospital Chapinero E.S.E. no le era aplicable el Decreto 320 de 1995, ni los Decretos 1661 y 2461 de 1991 y el Decreto 1724 de 1997, debe declararse la ilegalidad del acto acusado, por consiguiente, la Sala confirmará la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 15 de junio de 2006, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección C, que accedió a las pretensiones de la demanda promovida por el Hospital Chapinero E.S.E., por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia .

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1. CONSEJO DE ESTADO SECCION SEGUNDA SUBSECCION "A" Consejero Ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN, sentencia de 11 de marzo 2010. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-13226-01(4821-05) Actor: GLORIA DE JESÚS CATALINA SUÁREZ COLORADO.

2. Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Silvio Escudero Castro. Rad. Interno No. 11955. Sentencia del 19 de marzo de 1998.

3 Consejo de Estado. Sección Segunda. C.P. Silvio Escudero Castro. Rad. Interno No. 11955. Sentencia del 19 de marzo de 1998.

---

Fecha y hora de creación: 2024-08-17 05:12:52