



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de julio de dos mil veintidós (2022)

Acción : Tutela (impugnación)
Expediente : 11001-03-15-000-2022-1830-01¹
Actor : **Joaquín Eduardo Garzón Linares**
Demandados : Magistrados de la subsección E de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca
Tema : Tutela contra providencia judicial; derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia

Procede la Sala a decidir la impugnación formulada por el actor contra la sentencia de 6 de mayo de 2022, emitida por el Consejo de Estado (subsección C de la sección tercera), que declaró improcedente el trámite constitucional de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.1 La solicitud de amparo. El señor Joaquín Eduardo Garzón Linares, a través de apoderado, presenta acción de tutela con el fin de obtener la protección de sus derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia, presuntamente quebrantados por los señores magistrados de la subsección E de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Como consecuencia de lo anterior, pide se deje sin efectos el fallo de 28 de enero de 2022, mediante el cual los señores magistrados de la subsección E de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca confirmaron la decisión adoptada el 26 de noviembre de 2020 por el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Zipaquirá de negar las pretensiones del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que promovió contra el departamento de Cundinamarca - secretaría de educación (expediente 25899-33-33-002-2019-00164-01); en su lugar, se ordene a las autoridades accionadas dictar una nueva providencia en la que se acoja la «[...] ***jurisprudencia pacífica*** [...] existente sobre [...] la asignación de prima técnica a los servidores administrativos de la educación oficial del país [...]», en cuanto a que «[...] las calificaciones [de evaluación del desempeño] inferiores al 90% no

¹ Resulta oportuno precisar que las presentes diligencias reposan en el expediente digital contenido en la herramienta electrónica para la gestión judicial denominada SAMAI.



[generan] *la pérdida de forma definitiva del [mencionado] beneficio [...]*», y se concedan las súplicas formuladas en ese asunto contencioso-administrativo.

1.2 Hechos². Relata el actor que el 25 de agosto de 1995, luego de superar el concurso de méritos convocado por la alcaldía de Gachetá (Cundinamarca), fue nombrado, en período de prueba, en el empleo de celador, grado 5320, grado 1, de la planta de personal del colegio departamental Monseñor Abdón López de ese municipio y el 10 de julio de 1996, con Resolución 10560, se le designó en propiedad, en el citado cargo.

Que el 16 de agosto de 2018 deprecó del señor gobernador de Cundinamarca el pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, por cuanto cumplía los requisitos para devengarla, lo que se le negó, por conducto de oficio «[...] 2018608396 del 18 de octubre de [...]» ese año, con fundamento en que el empleo que desempeña «[...] *no se encuentra dentro del artículo primero del Decreto 1724 de 1997 por pertenecer al nivel asistencial*», en esa medida, no le es dable acceder a dicho beneficio; decisión confirmada mediante oficio 20195388109 de 9 de abril de 2019 y Resolución 2189 de 10 de abril siguiente.

Dice que, inconforme con lo anterior, promovió medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra el departamento de Cundinamarca – secretaría de educación (expediente 25899-33-33-002-2019-00164-01), encaminado a obtener la anulación de los actos administrativos relacionados en el párrafo precedente y la reliquidación de todos los emolumentos salariales que le fueron pagados sin la inclusión de la aludida prima técnica, asunto del que conoció el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Zipaquirá que, con sentencia de 26 de noviembre de 2020, negó las súplicas incoadas, al considerar que el demandante, a pesar de encontrarse en el régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1997, perdió el derecho de recibirla, toda vez que en las evaluaciones del desempeño correspondientes a los años 1996 y 2017 no satisfizo las exigencias establecidas para ese fin en la Resolución 3528 de 1993, puesto que su puntaje fue inferior al 90%³.

² Cabe precisar que a pesar de que en la solicitud de amparo se indicaron los fundamentos fácticos que presuntamente dan lugar a la presente acción, la Sala advierte que se omiten datos necesarios para contextualizar el asunto *sub examine*. Sin embargo, con el propósito de garantizar los principios de informalidad, prevalencia del derecho sustancial y eficacia, se extractarán y organizarán los hechos expuestos tanto en la petición de tutela, como en los documentos allegados al expediente.

³ «*Ahora bien, es claro que el [actor] en la calificación del periodo de 03 de mayo de 1996 a 03 de mayo de 1997 obtuvo una calificación definitiva de 81.0, es decir, por debajo del 90% que se exige mediante Resolución 3528 de 1993 [...], y por otro lado en el periodo de 01 de febrero de 2017 a 31 de enero de 2018 se observa que obtuvo una calificación definitiva de 87.0*».



Que, con ocasión del recurso de apelación que formuló, el 28 de enero de 2022 el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección E de la sección segunda) confirmó la determinación adoptada en primera instancia, al estimar que la regulación normativa atañedora a la prima técnica señala que solo es viable su reconocimiento «[...] *en el nivel directivo, ejecutivo, asesor y profesional, de manera que el demandante al desempeñar el cargo de celador[,] código 5320[,] grado 1, no cumple [...] los requisitos [...] para ser beneficiario del mencionado emolumento*», y que, en todo caso, «[...] *antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no obtuvo una calificación superior a 90 puntos*».

Aduce que la providencia enjuiciada incurre en defecto sustantivo, habida cuenta de que las autoridades accionadas inaplicaron el «[...] *parágrafo tercero de la Resolución [...] 03528 del 16 de [j]ulio de 1.993 emanada del Ministerio de Educación Nacional que reguló y permitió extender la prima técnica por evaluación del desempeño a todos los niveles del servicio público, a quienes se desempeñaban en las Instituciones educativas oficiales [...]*», como es su caso, cuanto más si es beneficiario del régimen de transición contenido en el Decreto 1724 de 1997.

Que también comporta desconocimiento del precedente, puesto que inobserva la «[...] *jurisprudencia [del Consejo de Estado⁴] sobre el [...] derecho que tienen los empleados administrativos de colegios e instituciones educativas que fueron de LA NACIÓN y hoy son territoriales, a [recibir] prima técnica por evaluación del desempeño, máxime cuando el Juez de primera instancia reconoció que [...] es acreedor del régimen de transición planteado en el Decreto 1724 de 1997*». Además, el hecho de que en algunos períodos de su vida laboral haya obtenido evaluaciones del desempeño inferiores al 90% no implica que deba perder dicha prerrogativa.

1.3 Contestaciones de la acción.

1.3.1 Los señores magistrados de la subsección E de la sección segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través del ponente de la decisión reprochada, sostienen que en el *sub lite* no se presenta el quebranto de las

⁴ En tal sentido cita como desconocidas, entre otras, las providencias (i) «[...] *de 22 de marzo de 2012. Rad. 2259-2010*», (ii) «00136 de 2016 Rad. No.: 73001-23- 33-000-2014-00136-01(4507-14), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE», y (iii) con ponencia de la «[...] *Dra. Rocio Araujo Oñate, Radicado 11001-03-15-000-2021-00619-00*».



garantías superiores invocadas por el actor, habida cuenta de que «[...] *en la sentencia de segunda instancia [...] se justificó plenamente el porqué de la decisión de confirmar la [...] de primera instancia para negar las pretensiones de la demanda, al considerar que el [tutelante] no cumplió [...] los requisitos previstos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991, y las Resoluciones [...] 3528 de 1993 y 5737 de 1994 proferidas por el Ministerio de Educación Nacional, por ello, no tiene derecho a que se le reconozca la prima técnica por evaluación del desempeño*».

1.3.2 La señora Juez Segunda (2ª) Administrativa de Zipaquirá⁵ pide se «[...] *declare la improcedencia de la acción [y, en el evento] de considerar que [...] es procedente, se niegue el amparo por la [falta de acreditación] de [la] vulneración a derechos fundamentales por parte de es[e] despacho judicial [...]*», puesto que el estudio realizado para desatar ese asunto ordinario acogió la normativa y jurisprudencia vigentes en materia de reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, para concluir que el tutelante «[...] *en la calificación del 1996 no cumplió [...] el porcentaje requerido, [por consiguiente], a partir de esta fecha [...] perdió el derecho [...], pese a haber[lo] consolidado [...] antes de la expedición del [D]ecreto 1724 de 1997, y ser beneficiario del régimen de transición*».

1.3.3 El señor secretario de educación de Cundinamarca guardó silencio en la oportunidad prevista para el efecto.

1.4 Providencia impugnada. Con sentencia de 6 de mayo de 2022, el Consejo de Estado (subsección C de la sección tercera) declaró improcedente el trámite constitucional de la referencia, al estimar que las afirmaciones «[...] *del accionante son una mera inconformidad con el razonamiento de los jueces ordinarios por una decisión desfavorable a su visión del litigio y, para la Sala, [su]s reproches [...] intentan desconocer la [determinación] del juez ordinario, a través de argumentos que buscan reabrir un debate de orden legal*», por tanto, en el caso «[...] *sub judice no se acreditó la relevancia constitucional*».

1.5 Impugnación. Inconforme con la decisión adoptada, el actor la impugnó, por cuanto sí se satisface la exigencia de relevancia constitucional, pues la presente acción se encamina a que «[...] *se aplique el **PRECEDENTE JUDICIAL VERTICAL OBLIGATORIO** que existe en casos análogos frente*

⁵ Vinculados al presente trámite constitucional, junto con el señor secretario de educación de Cundinamarca, con auto admisorio de 25 de marzo de 2022, en condición de terceros con interés en sus resultados.



a la prima técnica por evaluación del desempeño», mas no a reabrir un debate ya resuelto de manera definitiva en sede ordinaria, por ende, lo que se busca es «[...] evidenciar que existen vulneraciones a los derechos fundamentales y constitucionales [invocados] cuando el juez falla con total autonomía, a sabiendas que se encuentra supeditado y regulado por el precedente judicial en cuanto a su obligatoriedad de ley en sentido material».

II. CONSIDERACIONES

2.1 Competencia. En virtud de los artículos 32⁶ del Decreto ley 2591 de 1991⁷ y 25⁸ del Acuerdo 80 de 12 de marzo de 2019⁹ expedido por la sala plena del Consejo de Estado, esta subsección es competente para conocer de la presente impugnación.

2.2 La acción. Como se sabe, la acción de tutela prevista en el artículo 86 de la Carta Política y reglamentada por los Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 de 2000 y 1983 de 2017, como mecanismo directo y expedito para la protección de los derechos constitucionales fundamentales, permite a las personas reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un trámite preferente y sumario, el amparo inmediato de ellos cuando quiera que resulten amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares, siempre que no se disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que se trate de impedir un daño irremediable, en cuyo evento procede como mecanismo transitorio.

2.3 Problema jurídico. Se contrae a determinar si es dable a través de la tutela, examinar el eventual quebranto de derechos de linaje constitucional fundamental que pueda comportar la providencia de 28 de enero de 2022, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección E de la sección segunda), por cuyo conducto confirmó la de 26 de noviembre de 2020, con la que el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Zipaquirá negó las

⁶ «Trámite de la impugnación. Presentada debidamente la impugnación el juez remitirá el expediente dentro de los dos días siguientes al superior jerárquico correspondiente [...]».

⁷ «Por el cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política».

⁸ «ASUNTOS RELACIONADOS CON LAS ACCIONES DE TUTELA, DE CUMPLIMIENTO, POPULARES Y DE GRUPO.

[...]

Las tutelas que sean de competencia del Consejo de Estado en primera instancia y en segunda instancia se someterán a reparto por igual entre todos los magistrados de la Sala de lo Contencioso Administrativo y serán resueltas por la sección o subsección de la cual haga parte el magistrado a quien le haya correspondido el reparto [...]».

⁹ «Por el cual se expide el Reglamento Interno del Consejo de Estado».



pretensiones en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el tutelante contra el departamento de Cundinamarca - secretaría de educación; y, en caso afirmativo, si se han vulnerado las garantías superiores al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia invocadas en la solicitud de amparo.

2.4 La acción de tutela contra providencias judiciales. El debate jurisprudencial sobre la procedencia de la tutela contra decisiones judiciales tiene génesis en la sentencia C-543 de 1992 de la Corte Constitucional que declaró la inexecutable del artículo 40 del Decreto 2591 de 1991. Más adelante, la misma Corte permitió de manera excepcional y frente a la amenaza de derechos fundamentales, el reexamen de la decisión judicial en sede de tutela, con la finalidad de establecer si el auto judicial se adoptó, en apariencia revestido de forma jurídica, cuando en realidad envolvía una vía de hecho.

La evolución de la jurisprudencia condujo a que desde la sentencia T-231 de 1994 se determinaran cuáles defectos podían conducir a que una sentencia fuera calificada como vía de hecho, para lo cual sostuvo que esta se configura cuando se presenta, al menos, uno de los siguientes vicios o defectos protuberantes: (i) defecto sustantivo, que se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable; (ii) defecto fáctico, que ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iii) defecto orgánico, se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello; y (iv) defecto procedimental, que aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al margen del proceso establecido.

Esta doctrina constitucional ha sido reiterada en varias decisiones de unificación proferidas por la sala plena de la Corte Constitucional, entre las cuales están las sentencias SU-1184 de 2001 y SU-159 de 2002. Posteriormente, mediante sentencia C-590 de 2005, la Corte Constitucional destacó el carácter excepcional de la acción de tutela, vale decir cuando de manera protuberante se vulneran o amenazan derechos fundamentales.

Así las cosas, se determinaron los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente



para identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional, en aras de precisar si con la actuación se afectan derechos de relevancia constitucional o si no alcanza a vulnerarlos porque se profirió dentro del marco de actuación propio de los órganos judiciales ordinarios.

Tales presupuestos son: (i) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. (ii) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio *iusfundamental* irremediable. (iii) Que se cumpla el requisito de la inmediatez. (iv) Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. (v) Que el actor identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos quebrantados y que lo hubiere alegado en el proceso judicial siempre que esto hubiese sido posible. (vi) Que no se trate de sentencias de tutela, en consideración al riguroso proceso de selección que hace la Corporación.

Asimismo, se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales y quedó superada la noción de vía de hecho por la de causales genéricas de procedibilidad con el propósito de destacar la excepcionalidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales, la cual solamente cuando tenga indudable relevancia constitucional resulta procedente.

Al respecto, la Corte indica que los defectos o vicios que debe presentar la decisión que se juzga, son: (i) defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece de competencia; (ii) defecto procedimental absoluto, se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido; (iii) defecto fáctico, que surge cuando el juzgador carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión; (iv) defecto material o sustantivo, cuando se funda la decisión en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre las consideraciones y la decisión; (v) error inducido, se da cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y esto lo condujo



adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales; (vi) decisión sin motivación, que implica el incumplimiento por parte de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones; (vii) desconocimiento del precedente, según la Corte Constitucional, en estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental quebrantado; y (viii) violación directa de la Constitución, que procede cuando la decisión judicial supera el concepto de vía de hecho, vale decir, en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, sí se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales.

Por otra parte, se destaca que la sala plena de lo contencioso administrativo del Consejo de Estado, en un principio había sostenido que la acción de tutela resultaba improcedente para controvertir decisiones judiciales¹⁰, rectificó su posición mediante sentencia de 31 de julio de 2012¹¹, en el sentido de disponer que la acción constitucional es procedente contra providencias, cuando vulneren derechos constitucionales fundamentales, con observancia de los parámetros fijados jurisprudencialmente, así como los que en el futuro determine la ley y la jurisprudencia; lineamientos que esta subsección con anterioridad al auto citado ha aplicado en los términos antes expuestos¹².

Por último, en el auto de 5 de agosto de 2014¹³, proferido por la sala plena de lo contencioso-administrativo, por importancia jurídica, se unificó el criterio de que esta acción constitucional procede siempre y cuando se respete el

¹⁰ Sobre el particular pueden consultarse las siguientes providencias de la sala plena de lo contencioso-administrativo del Consejo de Estado: 1) 29 de enero de 1992, AC – 009, C. P. Dolly Pedraza de Arenas. 2) 31 de enero de 1992, AC – 016, C. P. Guillermo Chahín Lizcano. 3) 3 de febrero de 1992, AC – 015, C. P. Luis Eduardo Jaramillo. 4) 27 de enero de 1993, AC-429, C. P. Carlos Arturo Orjuela Góngora. 5) 29 de junio de 2004, exp. 2000-10203-01, C. P. Nicolás Pájaro Peñaranda. 6) 2 de noviembre de 2004, exp. 2004-0270-01, C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta. 7) 13 de junio de 2006, exp. 2004-03194-01, C. P. Ligia López Díaz. 8) 16 de diciembre de 2009, exp. 2009-00089-01, C. P. Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta.

¹¹ Expediente 11001-03-15-000-2009-01328-01. C. P. María Elizabeth García González.

¹² Entre otras, de esta subsección pueden consultarse las siguientes providencias: **1)** 28 de agosto de 2008, exp. 2008-00779-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. **2)** 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00888-00, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **3)** 22 de octubre de 2009, exp. 2009-00889-00, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **4)** 3 de febrero de 2010, exp. 2009-01268-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. **5)** 25 de febrero de 2010, exp. 2009-01082-01, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **6)** 19 de mayo de 2010, exp. 2010-00293-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. **6)** 28 de junio de 2011, exp. 2010-00540-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. **7)** 30 de noviembre de 2011, exp. 2011-01218-00, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **8)** 2 de febrero de 2012, exp. 2011-01581-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve. **9)** 23 de febrero de 2012, exp. 2011-01741-00, C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. **10)** 15 de marzo de 2012, exp. 2012-00250-00, C. P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹³ Sentencia de unificación, proferida por la sala plena de lo contencioso-administrativo el 5 de agosto de 2014, C. P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, expediente 11001-03-15-000-2012-02201-01 (IJ).



principio de autonomía del juez natural, y se cumplan los requisitos generales y específicos precisados por la Corte Constitucional, entre los que destacaron el de inmediatez y subsidiariedad.

2.5. Caso concreto. Analizados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales, en el *sub lite* se observa que (i) el asunto planteado comporta relevancia constitucional, pues recae sobre la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia del actor¹⁴; (ii) contra la decisión objeto de censura no procede recurso alguno, en atención a que fue emitida en segunda instancia y se encuentra ejecutoriada; (iii) se establecieron los hechos que originaron el supuesto quebranto de las aludidas garantías superiores; (iv) el requisito de inmediatez se satisface, toda vez que la determinación judicial atacada¹⁵ quedó ejecutoriada el 8 de febrero de 2022 y la solicitud de amparo se instauró el 23 de marzo siguiente, es decir, dentro de un término prudencial (1 mes y 15 días); y (v) la providencia acusada no desató una acción de tutela.

En razón a que se colman los anteriores presupuestos, esta Sala examinará el fondo del asunto conforme a las causales específicas denominadas defecto sustantivo y desconocimiento del precedente invocadas por el actor.

2.5.1 Defecto sustantivo. Sea lo primero anotar que el artículo 230 de la Constitución Política prevé que los jueces se encuentran sometidos al imperio de la ley. En virtud de dicho mandato, las autoridades judiciales deben decidir las controversias de acuerdo con las normas que regulan la materia, como expresión del principio de legalidad.

La jurisprudencia constitucional¹⁶ ha estimado que la providencia judicial proferida con desconocimiento del sistema normativo incurre en el denominado defecto sustantivo, que se configura cuando la controversia es decidida con fundamento en una disposición legal inaplicable al caso concreto, bien porque fue derogada, declarada inexecutable, versa sobre otro asunto que

¹⁴ En ese sentido, no se compadece de la situación del tutelante la decisión adoptada en primera instancia, en cuanto a que, contrario a lo allí expuesto, el actor alega que la sentencia dictada en el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho incurre en defecto sustantivo y desconoce el precedente jurisprudencial en materia de prima técnica, puesto que sí le asiste el derecho a recibirla, pese a encontrarse vinculado en un empleo del nivel asistencial, lo que podría constituir quebranto de sus garantías superiores, circunstancia que reviste a este asunto de la relevancia constitucional necesaria para efectuar un estudio de fondo.

¹⁵ Notificada por correo electrónico el 3 de febrero de 2022.

¹⁶ Sentencias T-781 de 2011 y T-907 de 2012, entre otras.



no tiene relación con el decidido, la interpretación que hace de ella el juez es paradójica o simplemente se omite aplicarla. Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo:

Esta Corporación ha caracterizado este defecto como la existencia de una falencia o yerro en una providencia judicial, originada en el proceso de interpretación y aplicación de las disposiciones jurídicas al caso sometido al conocimiento del juez. Para que el defecto dé lugar a la procedencia de la acción de tutela, debe tratarse de una irregularidad de alta trascendencia, que lleve a la emisión de un fallo que obstaculice o lesione la efectividad de los derechos constitucionales¹⁷.

2.5.2 Desconocimiento del precedente. Al respecto, se precisa que el desconocimiento del precedente tiene dos modalidades: (i) como causal autónoma de procedencia de la tutela contra providencia judicial cuando se trata del precedente constitucional, y (ii) como defecto sustantivo por el desconocimiento del precedente judicial. La primera tiene su origen en el artículo 241 superior y se predica exclusivamente de los precedentes fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁸, y la segunda hace referencia a cuando la autoridad jurisdiccional se aparta del precedente horizontal o vertical sin justificación suficiente, lo que lleva a concluir que la providencia adolece de un defecto sustantivo¹⁹ en virtud de los principios del debido proceso, igualdad y buena fe²⁰.

2.5.3 Solución al caso concreto. En el asunto *sub judice* el actor sostiene que la providencia reprochada incurre en defecto sustantivo, porque dejó de aplicar el «[...] *parágrafo tercero de la Resolución [...] 03528 del 16 de [j]ulio de 1.993 [...], que reguló y permitió extender la prima técnica por evaluación del desempeño a todos los niveles del servicio público, a quienes se desempeñaban*

¹⁷ Sentencia T-259 de 29 de marzo de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁸ Sentencia T-360 de 2014: «[...] En este orden de ideas, el precedente constitucional puede llegar a desconocerse cuando: (i) se aplican disposiciones legales que han sido declaradas inexecutable por sentencias de control de constitucionalidad, (ii) se contraría la ratio decidendi de sentencias de control de constitucionalidad, especialmente la interpretación de un precepto que la Corte ha señalado es la que debe acogerse a la luz del texto superior, o (iii) se desconoce la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad condicionada, o (iv) se desconoce el alcance de los derechos fundamentales fijado por la Corte Constitucional a través de la ratio decidendi de sus sentencias de control de constitucionalidad o de revisión de tutela».

¹⁹ Ver sentencia T-087 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa. Ver también, sentencias T-193 de 1995 M. P. Carlos Gaviria Díaz, T-1625 de 2000 M. P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez, T-522 de 2001 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-462 de 2003 M. P. Eduardo Montealegre Lynnet, T-292 de 2006 M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-436 de 2009 M. P. Humberto Antonio Sierra Porto, T-161 de 2010 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y SU-448 de 2011 M. P. Mauricio González Cuervo.

²⁰ Ver entre otras, sentencias T-049 de 2007 M. P. Clara Inés Vargas Hernández, T-464 y T-794 de 2011 M. P. Jorge Iván Palacio Palacio y C-634 de 2011 M. P. Luis Ernesto Vargas Silva.



en las Instituciones educativas oficiales [...]», como es su caso, por lo que, contrario a lo concluido por los magistrados accionados, sí es acreedor de dicha prima, pese a que se encontraba nombrado en un empleo del nivel asistencial.

Además, comporta desconocimiento del precedente, toda vez que el Consejo de Estado ha avalado, en reiteradas oportunidades, *«[...] el [...] derecho que tienen los empleados administrativos de colegios e instituciones educativas que fueron de LA NACIÓN y hoy son territoriales, a [recibir] prima técnica por evaluación del desempeño»*, sin importar el nivel al que pertenezcan. Asimismo, el hecho de obtener calificaciones en la evaluación anual del desempeño inferiores al 90% no da lugar a que se pierda el precitado beneficio.

Con el propósito de desatar las mencionadas inconformidades, resulta oportuno anotar que el Decreto 1661 de 1991²¹, en su artículo 1º, redefinió la prima técnica, en los siguientes términos:

Corresponde a un incentivo económico que se reconoce a aquellos 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 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.

Por otra parte, el artículo 2º del citado Decreto previó dos modalidades para el reconocimiento de la prima técnica, así:

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.

²¹ *«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».*



Asimismo, el artículo 3º del mismo Decreto consagró los niveles a los cuales se otorgaría dicha prestación:

Para tener derecho al disfrute de una 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.

Respecto de la prima técnica por evaluación del desempeño, el Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991, «*Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto ley 1661 de 1991*», señaló:

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 5º. De la prima técnica por evaluación del desempeño. Por este criterio tendrán derecho a prima técnica los empleados que desempeñen, en propiedad, los cargos del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y de Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los Despachos de los siguientes funcionarios: [...] o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de la última evaluación del desempeño, correspondiente a un período no inferior a tres (3) meses en el ejercicio del cargo en propiedad.

Una vez otorgada la prima técnica, el servidor deberá ser evaluado anualmente. Será causal de pérdida de la misma obtener una calificación definitiva inferior al noventa por ciento (90%).

Por otro lado, mediante Resolución 3528 de 16 de julio de 1993, el Ministerio de Educación Nacional estableció, en su artículo 3º, los criterios para la asignación de la prima técnica a los funcionarios de planta de esa cartera de la siguiente manera:



Condiciones que deben acreditar los funcionarios para el otorgamiento de prima técnica. Al presentar la solicitud, los [funcionarios] deben acreditar las siguientes condiciones, conforme al criterio de otorgamiento:

a) **Prima técnica por formación avanzada**

[...]

b) **Prima técnica por evaluación del desempeño**

1. Acreditar requisitos tanto en educación como en experiencia, exigidos para el desempeño del cargo en el manual de funciones.

2. Obtener un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizados en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el departamento administrativo de la función pública.

Cuando se trate de funcionarios de libre nombramiento y remoción, estos deben obtener un grado de valoración excelente (E) y muy bueno (MB) en cada una de las calificaciones de servicios del sistema especialmente diseñado para tal fin.

3. Experiencia en área relacionada con las funciones propias del cargo por un término no inferior a dos (2) años.

4. No haber sido sancionado disciplinariamente con suspensión durante los dos (2) años inmediatamente anteriores a la fecha de solicitud de otorgamiento de la prima técnica.

Con posterioridad, a través de Decreto 1724 de 1997²², el Gobierno nacional, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, modificó «[...] *el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado*», en los siguientes términos:

Artículo 1°. La prima técnica establecida en las disposiciones legales vigentes, solo 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.

Artículo 2°. Para reconocer, liquidar y pagar la prima técnica, cada organismo o entidad deberá contar con disponibilidad presupuestal acreditada por el jefe de presupuesto o quien haga sus veces, en la

²² Publicado en el diario oficial 43.081 de 11 de julio de 1997.



respectiva entidad. Así mismo, se requerirá certificado previo de viabilidad presupuestal expedido por la Dirección General del Presupuesto Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público o del organismo que corresponda en las entidades territoriales, quienes para el efecto deberán tener en cuenta las políticas de austeridad del gasto público.

Artículo 3°. En los demás aspectos, la prima técnica se regirá por las disposiciones vigentes.

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.

Artículo 5°. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación y modifica en lo pertinente el artículo 3o del Decreto 1661 de 1991, los artículos 2o, 3o y 5o del Decreto 1384 de 1996, el artículo 5o del Decreto 55 de 1997, el artículo 8o del Decreto 52 de 1997 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Como se puede observar, a través del Decreto 1724 de 1997, se limitó el derecho a la prima técnica, en el sentido de que, en adelante, serían destinatarios de ella únicamente quienes estuvieren nombrados con carácter permanente en cargos de los niveles directivo, asesor o ejecutivo o sus equivalentes, con exclusión de los demás.

No obstante, en el artículo 4° del aludido Decreto 1724 se salvaguardó el derecho de aquellos servidores que desempeñaran cargos de niveles diferentes a los señalados en él cuando se les hubiere reconocido la prima técnica antes de su publicación, dado que dispuso que disfrutarían de ella hasta el retiro del servicio o hasta cuando se cumplieran las condiciones consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento para su pérdida.

Al respecto, esta Corporación ha precisado que es viable el reconocimiento de la prima técnica a los empleados que, a pesar de no haberseles otorgado antes de la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997 (11 de julio de 1997), colmaran los requisitos para ser beneficiarios de ella, así²³:

²³ Sentencia de 25 de mayo de 2006, C. P. Jesús María Lemos Bustamante, radicación 25000-23-25-000-2002-08242-01(2922-04).



De acuerdo con la segunda tesis, que prevaleció en la Subsección²⁴, y que hoy constituye el parámetro para el reconocimiento de la misma, sí es posible aplicar el régimen de transición del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997 a quienes, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes bajo el nuevo régimen, cumplieran con los siguientes requisitos:

- (i) que tuvieran derecho al reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño bajo el régimen del Decreto 1661 de 1991, esto es, que hubieran laborado para la respectiva entidad en la vigencia de la normativa mencionada y que, desde luego, cumplieran los requisitos legales exigidos por la misma;
- (ii) que hubieran reclamado la prima técnica antes o después de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, siempre que tuvieran derecho a la prima mencionada en vigencia del Decreto 1661 de 1991;
- (iii) que la entidad demandada injustificadamente hubiera guardado silencio frente a la petición o, se entiende, hubiera resuelto la misma en forma negativa.

De lo anterior se concluye que es dable la concesión de la prima técnica a los empleados que, sin ocupar cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo o sus equivalentes a la fecha de entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, satisficieran los presupuestos para su reconocimiento. En consecuencia, el régimen de transición, previsto en el artículo 4º del citado Decreto, debe aplicarse tanto a aquellos servidores públicos que devengaban la prima técnica por haber colmado las exigencias legales, como a quienes, sin habersele reconocido, reunieran las condiciones señaladas en la normativa para tal efecto.

Sin embargo, el Decreto 1724 de 1997 fue derogado por el 1336 de 2003²⁵, disposición normativa cuya legalidad fue estudiada por esta Corporación, en sentencia de 12 de marzo de 2008²⁶, en la que se precisó que el «[...] *Gobierno Nacional, bien puede excluir niveles diferentes al Directivo y al Asesor dentro del grupo de empleados beneficiarios de dicha prima, pues la diferencia de tratamiento, puede establecerse por la autoridad a quien le corresponde considerar los factores que la justifiquen, en ejercicio de la facultad constitucional y legal que le fue conferida; de manera tal, que si es predicable*

²⁴ Al respecto puede verse la sentencia del Consejo de Estado (sección segunda, subsección B), de 8 de agosto de 2003, consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 23001-23-31-000-2001-00008-01 (0426-03), actor: Benjamín Antonio Vergara.

²⁵ «Por el cual se modifica el régimen de Prima Técnica para los empleados públicos del Estado».

²⁶ Expediente 11001-03-25-000-2006-00069-00 (1267-06).



la potestad de modificar el régimen salarial y prestacional, también lo es, la determinar a qué niveles corresponde su pago y bajo qué circunstancias».

Por lo expuesto, resulta claro que el Gobierno nacional está legitimado para excluir los niveles ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo de la prerrogativa de la prima técnica, como en efecto lo hizo a través del Decreto 1724 de 1997, derogado por el 1336 de 2003, pero sin soslayar los derechos adquiridos de las personas a las que, en ejercicio de cargos correspondientes a dichos niveles, les fue reconocida esa prestación con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997, o a quienes sin habérseles otorgado, reunieran los requisitos para ello antes de que este entrara a regir.

Ahora bien, revisada la sentencia reprochada, se observa que los magistrados accionados afirmaron:

A través del Decreto 95 del 25 de agosto de 1995 el Alcalde [...] de Gachetá nombró al demandante en periodo de prueba en el cargo de celador[,] código 5320[,] grado 01[,] del Colegio Departamental Nacionalizado Monseñor Abdón López.

Según da cuenta la certificación visible a folio 26 del expediente a través de la Resolución [...] 10560 del 10 de julio de 1996, quedó inscrito en carrera administrativa en el Colegio Departamental Nacionalizado Monseñor Abdón López, en el cargo de Celador[,] Código 5320[,] Grado 1.

De conformidad con lo expuesto es dable concluir para la Sala que el demandante ostentaba la calidad de empleado administrativo nacionalizado en propiedad, y de conformidad con lo establecido en la Ley 43 de 1975 estaba a cargo de la Nación, lo cierto es que antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no obtuvo una calificación superior a 90 puntos y además el cargo que desempeña no hace parte de los niveles en los cuales se tiene derecho a la prima técnica, pues conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Resolución No. 3528 de 1993 del Ministerio de Educación Nacional, tan solo los empleos beneficiarios de dicho emolumento serían los pertenecientes a los niveles directivo, ejecutivo, asesor y profesional.

Ahora bien, precisa la Sala que para ser beneficiario del régimen de transición del artículo 4º del Decreto 1724 de 1997 es necesario que el servidor público se hubiese hecho beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño en vigencia del Decreto 1661 de 1991, pero según los requisitos establecidos en dicha normativa en este caso no



ocurrió pues fue nombrado en propiedad en el cargo de Celador[,] Código 5320[,] Grado 1.

Y si bien la Resolución No. 05737 de 1994 reguló lo relacionado con el reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios administrativos del orden nacional vinculados al sector de la educación de los Colegios Nacionalizados, entre otros, lo cierto es [que] en su artículo 1º la mencionada resolución establece que se tendrá[n] en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución 3528 de 1993.

Así las cosas, y teniendo en cuenta lo indicado por las mencionadas [R]esoluciones, el señor Joaquín Eduardo Garzón Linares no tiene derecho al reconocimiento de la prima técnica, pues los actos administrativos antes referidos y expedidos por el Ministerio de Educación para regular la prima técnica del sector educativo señalan que solo es procedente el reconocimiento de la prima técnica en el nivel directivo, ejecutivo, asesor y profesional, de manera que el demandante al desempeñar el cargo de celador[,] código 5320[,] grado 1, no cumple con los requisitos exigidos para ser beneficiario del mencionado emolumento.

De acuerdo con el material probatorio adosado a estas diligencias se evidencia que (i) el tutelante el 25 de agosto de 1995 fue nombrado en período de prueba en el empleo de celador, grado 5320, grado 1, de la planta de personal del colegio departamental Monseñor Abdón López de Gachetá (Cundinamarca); el 10 de julio de 1996, con Resolución 10560, accedió, en propiedad, al mencionado cargo; y el 30 siguiente fue inscrito en carrera administrativa; (ii) el Ministerio de Educación Nacional reglamentó el otorgamiento de la prima técnica por criterio de evaluación del desempeño por medio de las Resoluciones 3528 de 16 de julio de 1993 y 5737 de 12 de julio de 1994²⁷, en las que se incluyeron como beneficiarios a los funcionarios que ocuparan empleos en propiedad de todos los niveles; (iv) el actor obtuvo en las evaluaciones del desempeño para 1996 un puntaje del 81%²⁸, durante los años 1998 a 2016 superó el 90% y en el año 2017 le fue asignado por tal concepto el 87%; y (v) el 16 agosto de 2018 el tutelante deprecó el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño «[...] *para las anualidades en las cuáles [...] adquirió el derecho a que se le reconociera y concediera el*

²⁷ En dicho acto administrativo el Ministerio de Educación Nacional estableció que para «[...] *el reconocimiento de la prima técnica a funcionarios administrativos del orden nacional que laboran en los Fondos Educativos Regionales, Oficinas Seccionales de Escalafón, Centros Experimentales Piloto, Centros Auxiliares de Servicios Docentes y Colegios Nacionales y nacionalizados, se tendrán en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución No. 03528 de 1993 que reglamenta la asignación de la prima técnica para los funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional*».

²⁸ Ff. 263 y 264 exp. ordinario.



mencionado incentivo»²⁹, negada a través de los actos acusados en sede ordinaria, porque su empleo de carrera pertenece al nivel asistencial y, en esa medida, no era factible ordenar su pago.

Con base en lo relacionado, se observa que los magistrados accionados efectuaron en la sentencia censurada, el análisis del marco normativo correspondiente al tema sometido a su consideración, del que concluyeron que si bien es cierto que el Decreto 1724 de 1997 modificó los destinatarios de la prima técnica por evaluación del desempeño, para dirigirla únicamente a quienes pertenecieran a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, también lo es que dicha normativa estableció, en su artículo 4º, un régimen de transición en favor de quienes hubieran consolidado ese beneficio en vigencia del Decreto 1661 de 1991.

Asimismo, se tuvo en cuenta que el Ministerio de Educación Nacional reglamentó la prima técnica para el personal docente y administrativo, por conducto de la Resolución 3528 de 1993, en la que se determinaron los niveles y requisitos necesarios para acceder al referido emolumento, dentro de los cuales, entre otros, se encontraba el de obtener *«[...] un porcentaje igual o superior al 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicio realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento o de la última calificación anual de servicios establecida por el Departamento Administrativo de la Función Pública»*.

Además, realizada la verificación de los requisitos enunciados en la aludida norma con lo acreditado en el proceso ordinario por parte del actor, se coligió que *«[...] antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no obtuvo una calificación superior a 90 puntos y además [su] cargo [...] no hace parte de los niveles en los cuales se tiene derecho a la prima técnica, pues conforme a lo establecido en el artículo 2º de la Resolución No. 3528 de 1993 [...], tan solo los empleos beneficiarios de dicho emolumentos serían los pertenecientes a los niveles directivo, ejecutivo, asesor y profesional»*, mas no asistencial, como el que aquel ejerce.

En ese orden de ideas, para esta Sala carece de asidero jurídico la afirmación del tutelante, consistente en que se inobservó el parágrafo tercero de la precitada Resolución 3528 de 1993, puesto que, aunque en este se incluyó la

²⁹ Según consta en la demanda ordinaria, el actor, en la actualidad, se encuentra vinculado como celador, código 5320, grado 1, del Colegio Departamental Monseñor Abdón López de Gachetá.



posibilidad de otorgar prima técnica «[...] *por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados anteriormente*»³⁰, esto es, directivo, ejecutivo, asesor y profesional, la conclusión a la que arribaron los magistrados accionados, según la cual el empleo de celador que desempeñaba el demandante, por corresponder al nivel asistencial, no es susceptible de beneficiarse de la prima técnica, no resulta contraria a derecho, máxime cuando el referido precepto legal únicamente faculta de manera potestativa al Ministerio de Educación Nacional a extender la aludida prerrogativa a otros niveles, sin que tal previsión normativa constituya en momento alguno una obligación, como aquel lo sugiere.

Por otro lado, de acuerdo con lo expuesto en el fallo reprochado en estas diligencias no se desatendió la normativa que regula la prima técnica por evaluación del desempeño ni el régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1997, distinto es que se haya considerado que el actor, además, no tenía derecho de acceder a ese beneficio, comoquiera que no probó haber obtenido el porcentaje del 90% o superior en la evaluación del desempeño (estatuído como condición en la Resolución 3528), durante el año anterior a su entrada en vigor, lo que ocurrió el 11 de julio de ese año.

Al respecto, la subsección A de la sección segunda de esta Corporación³¹, en fallo de 23 de marzo de 2017, precisó:

En conclusión: los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997 (4 de julio), 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 retiro del servicio o por la prescripción.

³⁰ «ART. 2º—De los empleos susceptibles de aplicación de prima técnica. Serán susceptibles de asignación de prima técnica los funcionarios que desempeñen cargos en propiedad en las diferentes dependencias del ministerio en los siguientes niveles:

- a) Directivo;
- b) Ejecutivo;
- c) Asesor, y
- d) Profesional.

[...]

PAR. 3º—El Ministerio de Educación Nacional, podrá otorgar prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios de niveles diferentes a los mencionados anteriormente, conforme a lo establecido en el artículo 3º del Decreto N° 1661 de 1991, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el parágrafo primero del artículo segundo de la presente resolución».

³¹ Expediente 73-001-23-33-000-2014-00050-01.



En ese orden de ideas, la decisión adoptada por las autoridades accionadas, consistente en confirmar el fallo con el que el Juzgado Segundo (2º) Administrativo de Zipaquirá negó las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el actor contra el departamento de Cundinamarca - secretaría de educación, no incurre en defecto sustantivo, dado que no resulta arbitraria o caprichosa, puesto que estuvo motivada en las disposiciones que rigen la aplicación de la prima técnica.

Cabe anotar que en virtud de los principios de autonomía e independencia judicial no corresponde al juez constitucional cuestionar la interpretación normativa que realiza el juez natural para desatar un asunto sometido a su consideración, siempre y cuando ello no comporte una decisión arbitraria, lo cual, como se explicó, no ocurre en el *sub lite*. Sobre el particular, la jurisprudencia constitucional³² dijo:

[...] la interpretación de la ley es un campo en el que se manifiestan con especial intensidad los principios de independencia y autonomía judicial. En efecto, en la tarea de aplicación de las normas, el juez se enfrenta a diversas posibilidades hermenéuticas que derivan de la interpretación de las disposiciones normativas, y no corresponde al juez constitucional señalar cuál es la “correcta”, o la más conveniente para la resolución de un caso específico, porque con fundamento en el artículo 230 de la Constitución Política, el funcionario judicial al administrar justicia goza de una libertad interpretativa, producto del respeto de la independencia y la autonomía judicial, que lo ponen a salvo de injerencias indebidas que afecten su imparcialidad y la sujeción al orden jurídico, y que únicamente encuentran límite en la desviación caprichosa y arbitraria de la ley [...].

Por otra parte, el accionante alega desconocimiento del precedente, fundamentado en que en el *sub lite* se inobservaron las sentencias de esta Corporación de 22 de marzo de 2012, 21 de enero de 2016 y 8 de abril de 2021, en las que se ha avalado el «[...] *derecho que tienen los empleados administrativos de colegios e instituciones educativas que fueron de LA NACIÓN y hoy son territoriales, a [recibir] prima técnica por evaluación del desempeño*», lo que permite que, aunque en algunos períodos de su vida laboral haya obtenido evaluaciones del desempeño inferiores al 90%, pueda otorgársele ese beneficio.

Sobre el particular, se advierte que en el fallo de 22 de marzo de 2012 se

³² Corte Constitucional, sentencia T-192 de 2015, M. P. María Victoria Calle Correa.



estudió la procedencia de la prima técnica en el caso de una persona que trabajaba para el Ministerio del Interior y de Justicia y si bien, como lo arguye el actor, en ese pronunciamiento se sostuvo que la allí demandante en algunas de las evaluaciones de desempeño realizadas no superó el «[...] 90% exigido», tal situación no representaba una pérdida de dicho beneficio, porque «[...] *se trata de un derecho que se causa anualmente en razón a la misma periodicidad que lo caracteriza*», en todo caso, en esas diligencias sí se halló acreditada esa calificación «[...] *por el período comprendido entre el 08/04/1997 al 01/03/1998, es decir, para el momento en que se encontraba vigente el Decreto Ley 1661 de 1991*», distinto a lo ocurrido en este asunto, en el que el actor no alcanzó el puntaje necesario para acceder el régimen de transición del Decreto 1724 de 1997.

En la sentencia de 21 de enero de 2016 se analizó una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho³³ promovida contra el departamento del Tolima, la cual, pese a que tiene similares supuestos fácticos a los aquí expuestos, tampoco resulta dable tenerla como precedente en el *sub lite*, en atención a que la accionante en esas diligencias colmaba los presupuestos establecidos en la Resolución 5737 de 2014, puesto que «[...] *para el período 1996-1997 [...] su calificación de servicios para esa anualidad ascendió al 90.5%*», y en este asunto el actor obtuvo para esa misma época 81%.

Por último, se advierte que la decisión judicial dictada el 8 de abril de 2021 fue emitida dentro de un trámite de tutela, por lo que produce efectos *inter partes* (conforme lo prevé el numeral 2 del artículo 48³⁴ de la Ley 270 de 1996³⁵), en esa medida, no es factible exigir su aplicación por parte de los magistrados accionados.

A partir de los anteriores prolegómenos, comoquiera que el fallo de 28 de enero de 2022 no incurre en las causales específicas de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales denominadas defecto sustantivo y desconocimiento del precedente, aludidas en el escrito inicial, se impone revocar la decisión de primera instancia, que declaró improcedente el presente trámite constitucional, para en su lugar, negar el amparo deprecado.

³³ Expediente 73001-23-33-000-2014-00136-01.

³⁴ «Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:

[...]

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

[...].».

³⁵ «Estatutaria de la administración de justicia».



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 Constitución Política,

FALLA:

1°. Revócase la sentencia de 6 de mayo de 2022, a través de la cual el Consejo de Estado (subsección C de la sección tercera) declaró improcedente la acción de tutela de la referencia; en su lugar, niégase el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso, igualdad, trabajo y acceso a la administración de justicia invocados por el señor Joaquín Eduardo Garzón Linares, conforme a lo indicado en la motivación

2°. Notifíquese este fallo a las partes por el medio más expedito, en la forma y término previstos en el Decreto 2591 de 1991.

3°. Comuníquese la presente decisión a la subsección C de la sección tercera de esta Corporación y remítasele copia.

4°. Ejecutoriada esta providencia, como lo prevé el artículo 32 del Decreto ley 2591 de 1991 envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

Firmado electrónicamente
CARMELO PERDOMO CUÉTER

Firmado electrónicamente
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Firmado electrónicamente
CÉSAR PALOMINO CORTÉS