

Bogotá D.C., marzo de 2022

Señores:
CONSEJO DE ESTADO- SECCIÓN SEGUNDA
BOGOTÁ D.C.

REF: ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIA JUDICIAL
ACCIONANTE: JOAQUÍN EDUARDO GARZÓN LINARES
ACCIONADO: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA- SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN "E"

AUGUSTO GUTIÉRREZ ARIAS y **GUILLERMO ALBERTO BAQUERO GUZMAN** abogados en ejercicio, identificados civil y profesionalmente como aparece al final del presente documento, actuando en representación del señor Joaquín Eduardo Garzón Linares identificado con la cédula de Ciudadanía No. 19.345.512 por medio del presente escrito y, en virtud de las disposiciones contenidas por el artículo 86 de la Constitución Política, nos permitimos interponer **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca –Sección Segunda- Subsección "E" para que por el procedimiento PREFERENTE establecido en el Decreto 2591 de 1991 su despacho proceda a amparar los derechos constitucionales y fundamentales **A LA IGUALDAD** (art. 13 C.P.) **DEBIDO PROCESO** (art. 29) **AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS** (art. 25 C.P.) y de **ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA** (art. 229 C.P.), vulnerados a mi representado, dentro del proceso No. 25899333300220190016400-01 mediante la sentencia proferida el día 28 de enero de 2022 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección segunda-Subsección "E" la cual, confirma la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá la cual negó de las pretensiones de la demanda, como se puede observar en la relación sucinta de hechos siguientes:

I. HECHOS

1.- Por considerar que el señor Joaquín Eduardo Garzón Linares cumple con todos los requisitos establecidos en los Decretos 1661 y 2164 de 1991 y las Resoluciones del Ministerio de Educación números 03528 de 1993 y 05737 de 1994 el accionante mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de una PRIMA TÉCNICA por el factor conocido como evaluación del desempeño, para lo cual petitionó la nulidad de los oficios No. 2018608396 del 18 de octubre de 2018, y 20195388109 del 09 de abril de 2019 y de la Resolución No. 2189 del 10 de abril de 2019, por medio de las cuales, el Departamento de Cundinamarca negó tal reconocimiento y pago.

2.- as pretensiones y hechos de la acción incoada por el señor Joaquín Eduardo Garzón Linares se encuentran soportadas en la demanda original cursada en el referido Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá, de radicado No. 25899333300220190016401, y que en suma se contraen a verificar que por haber CAUSADO en su favor una prima técnica por evaluación del desempeño y estar amparado en el régimen de transición consagrado en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1.997 y en el reiterado "precedente judicial" del Consejo de Estado-Sección Segunda que en multitud de sentencias en casos similares y análogos ha reconocido tal beneficio a los empleados administrativos de las Instituciones educativas

oficiales del país, el actor tenía derecho a que la jurisdicción le reconociese el mentado beneficio

3.- El Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá en sentencia del día 26 de noviembre de 2020 negó las pretensiones de la demanda, no obstante reconocer que nuestro poderdante consolidó el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño en su calidad de servidor público nacionalizado, y siendo beneficiario del régimen de transición planteado en el Decreto 1724 de 1997, pero que su derecho lo perdió por haber obtenido calificaciones del desempeño inferiores al 90%, en ciertos períodos anuales, desconociendo la pacífica jurisprudencia que ya ha edificado el Consejo de Estado, sobre todo a través de su sección segunda, en el sentido de que por ser un derecho que se causa o incluso pierde al ser evaluado cada año, su no obtención por una anualidad no conlleva a la pérdida DEFINITIVA del beneficio.

4.- Siendo así desfavorable el fallo del A-quo, el día 10 de diciembre de 2020 este extremo procedió a interponer el recurso de apelación contra la referida sentencia, sosteniendo en el recurso la tesis del Consejo de Estado, en cuanto a que una calificación del desempeño obtenida por debajo del 90% no permite que el beneficiario pierda de forma definitiva el emolumento, de conformidad con lo establecido entre otras, en la Sentencia No. 00136 de 2016 Consejo de Estado, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14), consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.

5.- Tramitada la apelación, que por reparto le correspondió al **Tribunal Administrativo de Cundinamarca-Sección Segunda-Subsección "E"**, mediante fallo de segunda instancia proferido el día 28 de enero de 2022 que ahora se ataca por esta acción constitucional, decidió NEGAR las pretensiones de nuestro poderdante y en consecuencia CONFIRMAR el fallo proferido por el referido Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá teniendo los siguientes argumentos:

- *"El accionante antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no obtuvo una calificación superior a 90 puntos".*

- *"El cargo que desempeña el accionante (celador) no hace parte de los niveles que tienen derecho a la prima técnica por evaluación del desempeño de conformidad con lo establecido en el Art. 2º de la Resolución No. 3528 de 1993 del Ministerio de Educación Nacional".*

- *"El accionante no es beneficiario del régimen de transición del Decreto 1724 de 1997 por haber sido nombrado en propiedad en el cargo de celador Código 5320 Grado 1"*

6.- Para los efectos de la presente acción constitucional, se debe resaltar que tanto el Juzgado A-quo como el Juzgador de segunda instancia aceptaron paladinamente en sus respectivos fallos, que nuestro poderdante fue empleado de La Nación en vigencia del Decreto 1661 y 2164 de 1991 y antes de expedirse el Decreto 1724 de 1997, así también, que el accionante no cuenta con sanciones disciplinarias.

II. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA SENTENCIAS JUDICIALES

En la decantada jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, han ADMITIDO la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, particularmente después de la Sentencia C- 590 de 2.005, así entonces para hacer honor a la brevedad y economía del texto, me permito citar para el caso que nos ocupa la procedencia de la presente acción, a la luz de lo aceptado y aprobado por nuestros altas Cortes:

A.- REQUISITOS GENERALES

- **RELEVANCIA CONSTITUCIONAL.** - Se trata en la presente acción evidenciar la transgresión de derechos constitucionales fundamentales a LA GUALDAD (art. 13 C.P.), DEBIDO PROCESO (art. 29 C.P), AL TRABAJO EN CONDICIONES DIGNAS Y JUSTAS (art. 25 C.P.) y de ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA (art. 229 C.P.), de nuestro poderdante para que sean amparados por el Juez de Tutela.
- **AGOTAMIENTO DE MEDIOS ORDINARIOS Y EXTRAORDINARIOS DE DEFENSA JUDICIAL.** - Contra la decisión violatoria de los derechos constitucionales arriba anotados NO EXISTE medio alguno legal de por medio, ya que se agotó legalmente el procedimiento administrativo consagrado en la Ley 1437 de 2.011 y normas complementarias y modificatorias, (Sede administrativa y judicial) no existiendo por tanto medio alguno diferente a la tutela para remediar la violación constitucional vigente.
- **INMEDIATEZ.** - El acto transgresor y aquí acusado en tutela es la sentencia de fecha 28 de enero de 2022, emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, - Sección Segunda- Subsección "E", por lo que, la presente acción de tutela es interpuesta dentro de un término razonable y proporcional, razón por la cual, es procedente su admisión.

"Para la Sala, la inmediatez es una condición que permite concretar la urgencia del amparo constitucional y, por tanto, determinar si la acción se interpuso en un plazo razonable.

(...)

Por eso, la Sala Plena, como regla general, acoge un plazo de seis meses, contados a partir de la notificación o ejecutoria de la sentencia, según el caso, para determinar si la acción de tutela contra providencias judiciales se ejerce oportunamente." Sentencia de Unificación 02201 de 2014 Consejo de Estado.

"(...), debe resaltarse que tan sólo transcurrieron cerca de cuatro meses entre la actuación que presuntamente generó la vulneración de los derechos fundamentales invocados y la formulación del amparo, tiempo más que prudencial y proporcionado para cumplir el presupuesto de inmediatez." Sentencia SU 267-2019. Corte Constitucional.

- **IDENTIFICACIÓN RAZONABLE DE HECHOS Y DERECHOS .-** Se han esbozado previamente de forma sucinta los "hechos" y los DERECHOS VULNERADOS; ellos son DERECHO A LA IGUALDAD, pues con el fallo que se ataca en tutela, se niega a los tutelantes el mismo trato que los Tribunales administrativos y el Consejo de Estado han dado a otros empleados de colegios e instituciones educativas que fueron nacionales y hoy día son territoriales, cuando les han concedido en infinidad de fallos desde el siglo pasado, el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del

desempeño. Violación al DEBIDO PROCESO puesto que los operadores judiciales desconocieron de forma ostensible toda la regulación jurisprudencial que existe sobre el problema jurídico planteado en la Litis. Violación al DERECHO AL TRABAJO en condiciones dignas y justas, pues se le niega a nuestro representado judicial una de las garantías al acceso a los estímulos previstos en la ley como remuneración por su labor, y finalmente el fallo inconstitucional e ilegal no le permite a mi prohijado el acceso en condiciones igualitarias a la administración de justicia, que le es negada, pues el fallo impugnado en tutela como se verá NO ES JUSTO, luego su acceso a la justicia REAL les es negado.

- **NO SE TRATA DE ATACAR UN FALLO DE TUTELA.**

B.- REQUISITOS ESPECÍFICOS

Se trata en la presente acción de desentrañar cómo el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el fallo del 28 de enero de 2022, incurrió en **DEFECTO MATERIAL O SUSTANTIVO** según la jurisprudencia constitucional, en dos modalidades como se explicará seguidamente:

i) Defecto sustantivo por el desconocimiento e inaplicación INCREÍBLE del precedente judicial establecido por el H Consejo de Estado en casos análogos y similares al presente.

- **CALIFICACIONES POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO INFERIORES AL 90% NO ES CAUSAL DE PÉRDIDA DEFINITIVA DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO.**

Sea lo primero indicar que, tanto **el Juez Segundo Administrativo de Zipaquirá como el Tribunal Administrativo- Sección segunda- Subsección "E"**, acogieron en sus providencias la tesis errada y constitutiva del defecto sustantivo que *"la calificación por evaluación del desempeño inferior al 90% permite que se pierda la prima técnica de forma definitiva.*

Por lo que es necesario desvirtuarla y evidenciar que tal tesis se encuentra desconociendo las disposiciones jurisprudenciales sobre la materia así:

El H. Consejo de Estado en sentencia de 22 de marzo de 2012. Rad. 2259-2010 precisó que:

*"También quedó demostrado que la actora obtuvo en algunos períodos una calificación inferior al 90% normativamente exigido para tener derecho a la prima técnica, por tanto en dichos períodos no se causó el derecho a su reconocimiento y pago. **Pero la anterior afirmación no impide que la servidora, al quedar demostrado que en otros períodos anuales subsiguientes la calificación superó el 90% exigido, reclame el reconocimiento y pago de la prima técnica por esos precisos períodos calificados y en los que cumplió satisfactoriamente con el puntaje, dado que como ya se concluyó, se trata de un derecho que se causa anualmente en razón a la misma periodicidad que lo caracteriza y que no puede perderse definitivamente por una calificación anual insuficiente.**"* (Negrilla fuera del texto original)

En este mismo sentido, en Sentencia 00136 de 2016 Consejo de Estado, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, consideró:

"En este punto, la Sala no pasa por alto que para el año 1998 la accionante obtuvo una calificación inferior al 90% exigido por los Decretos 1661 y 2164 de 1991 para el reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño. Empero, dicha circunstancia como lo ha sostenido esta misma Corporación en anteriores ocasiones no constituye óbice para que el interesado pueda seguir disfrutando de la prima técnica, siempre que en los períodos subsiguientes alcance la calificación exigida. En efecto, la naturaleza periódica de la prima técnica por evaluación del desempeño se traduce en su causación anual, esto es, siempre que el solicitante cuente con una calificación de servicio igual o superior al 90%. Bajo este supuesto, el hecho de que el beneficiario de la prima técnica por evaluación de desempeño no obtenga, respecto de una anualidad en concreto, una calificación de servicio igual o superior al 90% no conlleva, per se, la pérdida definitiva y a futuro del derecho a percibir el referido incentivo técnico." (Subrayado y negrilla fuera del texto original).

Es así como queda en evidencia que, las disposiciones jurisprudenciales previamente expuestas, fueron flagrantemente desconocidas por los falladores de primera y segunda instancia, dentro del proceso referenciado, puesto que se encuentra decantado que el hecho que **el servidor público haya obtenido una o varias evaluaciones por desempeño inferiores al 90% no permite que se pierda de forma definitiva el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño.** Ahora, en el caso puntual de nuestro poderdante se encuentra probado que el mismo consolidó el derecho a percibir la multicitada prima en vigencia del Decreto 1661 y 2164 de 1991, **toda vez que obtuvo calificaciones superiores al 90% antes de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, más específicamente para el periodo 28 de febrero de 1996 al 28 de febrero de 1997,** esto con fundamento en lo considerado por Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta del H. del Consejo de Estado, M.P. Dra. Rocio Araujo Oñate, Radicado 11001-03-15-000-2021-00619-00, en los siguientes términos:

"la sala concluye que este precedente es una regla aplicable al caso concreto en examen, en la medida en que los accionantes fueron nombrados funcionarios administrativos del orden nacional, vinculados por carrera administrativa al Ministerio de Educación y, así mismo, obtuvieron calificaciones por evaluación de desempeño superiores a 90/100 puntos antes de la entrada en vigor del Decreto 1724 de 1997."

Es por ello que se puede concluir de forma certera que las calificaciones insatisfactorias obtenidas por nuestro poderdante para el periodo del 03 de mayo de 1996 al 03 de mayo de 1997, y el 01 de febrero de 2017 al 31 de enero de 2018, NO permiten la pérdida definitiva del derecho, pues solo afecta el periodo calificado, con la posibilidad de recuperar el derecho cuando se cumplan nuevamente los requisitos, máxime cuando se probó en la Litis que mi prohijado ha obtenido la mayoría de las calificaciones superiores al 90%, es decir, su derecho no se perdió definitivamente, todo lo contrario, ha cumplido los requisitos exigidos para su reconocimiento y pago. Pese a ello, su derecho fue negado en instancia judicial, configurando los falladores un defecto sustantivo en sus providencias, por encontrarse evidentemente contrario a la normativa y jurisprudencia que regula la materia.

- **EL CARGO EN PROPIEDAD (CELADOR)/NIVEL DESEMPEÑADO POR EL ACCIONANTE SÍ LO HACE ACREEDOR DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO EN VIRTUD DEL RÉGIMEN DE TRANSICIÓN DEL DECRETO 1724 DE 1997.**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección segunda- Subsección "E" desconoció total e increíblemente el parágrafo tercero de la Resolución N° 03528 del 16 de Julio 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, pese al análisis realizado de forma asertiva por el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá. y por ello, lamentablemente su equivocado fallo sentenció lo siguiente:

"y si bien la Resolución no, 05737 de 1994 reguló lo relacionado con el reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios administrativos de orden nacional vinculados al sector de la educación de los colegios nacionalizados, entre otros, lo cierto es en su artículo 1° la mencionada resolución establece que se tendrá en cuenta las disposiciones contenidas en la Resolución 3528 de 1993"

Pero, ocurre que el Tribunal fallador, leyó y aplicó los dos primeros párrafos del artículo 2° en mención, pero IGNORÓ increíblemente el texto literal del párrafo tercero (3°) de la Resolución N° 03528 de 1993 que es del siguiente tenor:

*"PARÁGRAFO TERCERO. - El Ministro 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 3° del Decreto N° 1661 de 1991**, teniendo en cuenta los requisitos exigidos en el párrafo primero del artículo segundo de la presente resolución."* (Las subrayas son mías)

Por lo que es necesario traer a colación el Artículo 3° del Decreto 1661 de 1991 el cual regula expresamente que la prima técnica por evaluación del desempeño, se le puede otorgar a todos los niveles del servicio público, así:

*"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"**.*

Es decir, la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993 y la Resolución No. 05737 del 12 de julio de 1994, son meramente regulatorias de lo ordenado por el Art. 7 del Decreto 2164 de 1991 mediante el cual el Gobierno ordenó que el jefe de cada entidad de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional expidiera regulaciones internas que reglamentaran el reconocimiento de tal beneficio a sus empleados, sin que las mismas derogaran los Decretos 1661 y 2164 de 199, máxime cuando las Resoluciones se remiten a éstos últimos, para cumplir sus disposiciones.

Ahora bien, la interpretación que ha hecho en Consejo de Estado en su Sección segunda del tema que nos ocupa es del siguiente tenor:

*"... Por ello si bien la creación del régimen jurídico objetivo de prima técnica fue un acto de competencia exclusiva del legislador, el Ministro de Educación, mediante la Resolución N° 03528 del 16 de julio de 1993 reguló la prima técnica, **en lo que corresponde a su sector**, definiendo las condiciones particulares de asignación a los empleados de la entidad según sus propios criterios. En el párrafo 3° del artículo 2°*

de la citada Resolución consagró el derecho a obtener la prima técnica por evaluación del desempeño conforme a lo establecido en el artículo 3° del Decreto N° 1661 de 1991, esto es, **para todos los niveles.**” (Negrillas y subrayas del original) (Sentencia del CONSEJO DE ESTADO-SECCIÓN SEGUNDA- SUBSECCIÓN “A”, consejero ponente JAIME MORENO GARCÍA, radicación N° 73001-23-315-000-2001-02277-01 N° interno 4145-05 P3)

El anterior análisis también lo realizó el H. Consejo de Estado en Sentencia de fecha 08 de abril de 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00619-00, en los siguientes términos:

*“De acuerdo con lo anterior, en esta providencia se configuró un precedente jurisprudencial, de acuerdo con el cual, **la prima técnica por evaluación del desempeño debe ser reconocida y pagada a los funcionarios de orden nacional los cuales, independientemente del nivel del cargo que ocupen, están vinculados por carrera administrativa al Ministerio de Educación Nacional y cumplan con los requisitos estipulados en las normas que regulan el beneficio, es decir, aquellos que alcancen una calificación igual o superior al 90% en las evaluaciones anuales del servicio**”* (Negrita y subrayado fuera del texto)

Ahí estribó la tremenda equivocación del fallo del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que no sólo ignoró el párrafo 3° del artículo 2° de la Resolución N° 03528 de 1993 emanada del Ministerio de Educación, ignoró también el artículo 3° del Decreto 1661 de 1991, sino también que desconoció la interpretación y lectura diáfana y obvia que ya había hecho nuestro Tribunal de cierre en materia contenciosa administrativa sobre el tema en cuestión.

El desconocer con flagrancia que el MEN había reglamentado la multicitada Prima Técnica en modalidad de “Evaluación del Desempeño” en el párrafo 3° del artículo 2° de la Resolución Interna 03528/93 para niveles diferentes al profesional, ejecutivo, asesor y directivo, en concordancia con lo previsto en el artículo 3° del Decreto madre-por así decirlo- 1661/91, amén de la hermenéutica que ya le había dado el Consejo de Estado-Sección Segunda tal como se transcribió en líneas anteriores, hacen que el fallo que se ataca en tutela, haya transgredido sin miramientos la Ley, por lo que se configura sin hesitación alguna la causal de DEFECTO SUSTANTIVO POOR DESCONOCIMIENTO DE LA NORMA APLICABLE AL CASO CONCRETO, y de contera, el fallo ignoró la ya muy abundante jurisprudencia que sobre el tema muy particular del derecho que tienen los empleados administrativos de colegios e instituciones educativas que fueron de LA NACIÓN y hoy son territoriales, a percibir prima técnica por evaluación del desempeño, máxime cuando el Juez de primera instancia reconoció que el accionante es acreedor del régimen de transición planteado en el Decreto 1724 de 1997, puesto que el mismo adquirió su derecho a percibir la multicitada prima **cuando la legislación preveía la asignación de la prima técnica por evaluación del desempeño a funcionarios del orden nacional en todos los niveles**, en virtud de lo establecido en los Decretos 1661 y 2164 de 1991.

El Consejo de Estado, al estudiar el régimen de transición establecido en el Decreto 1724 de 1997 manifestó **que todos los servidores públicos que no hicieran parte de los niveles establecidos en el mismo, pero que hubieran cumplido con los requisitos para acceder a este incentivo económico con anterioridad al 04 de julio de 1997, son titulares del derecho a que se les reconozca y pague el mismo así no lo hubieren reclamado con anterioridad**, en Sentencia de fecha 08 de abril de 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00619-00, así:

" Sobre la aplicación del régimen de transición, esta Corporación ha sido uniforme en señalar que su aplicación a quienes no ocupan cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo sus equivalentes bajo el nuevo régimen, dependía de que tuvieran derecho al reconocimiento de dicha prima y cumplieran los requisitos, toda vez que la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no tuvo la virtualidad de afectar las situaciones de quienes habían adquirido el derecho a la prima técnica antes de su expedición. Tratándose de prima técnica por evaluación del desempeño, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque este no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que pueden reclamar, siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción"
(Subrayas fuera del texto)

Por lo que es importante resaltar a su despacho que, mi mandante tiene derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, en virtud del régimen de transición, el cual protegió aquellas personas, que como mi mandante hubieran adquirido el derecho antes de entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1997, situación que de ninguna manera ha sido desconocida, y no podrá serlo, por norma posterior, ni por norma de inferior rango.

Lo anterior fue plenamente desconocido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, por lo que a continuación se evidenciará la amplia jurisprudencia que regula el problema jurídico de la Litis y que obligatoriamente se debió aplicar en el mencionado fallo, así:

- **LINEA JURISPRUDENCIAL DESCONOCIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA.**

No es exagerado sostener que ya son cientos los fallos en los que el Consejo de Estado-Sección Segunda, como Tribunal de cierre en éstos contenciosos ha reconocido a los empleados administrativos de las Instituciones educativas oficiales, que fueron del MEN y hoy son de estirpe territorial de los niveles ASISTENCIAL Y TÉCNICO la prima técnica por evaluación del desempeño; citaremos algunos de ellos en vía de ejemplo, pero quienquiera puede acudir al máximo Tribunal Contencioso Administrativo y corroborar cuanto aquí se sostiene; algunos de esos fallos son los siguientes :

- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 250002325000200208524 01 de fecha 15 de junio de 2.006, ponente el Dr Jesús María Lemos
- Consejo de Estado-Sección Segunda, Radicación N° 2630-99 de fecha 22 de junio de 2.000, ponente la Dra Ana Margarita Olaya Forero
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 730012333000201400136 01 (4507-14) del 21 de enero de 2.016 ponente el DR Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 250002325000200800516 01(2257-10) del 17 de mayo de 2012, ponente el Dr Luis Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 150012331000200000835 01 (0304-08) del 10 de noviembre de 2.010, ponente el Dr Luis Rafael Vergara Quintero.
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 7300123315000200102277 01(4145-05 P3) del 12 de octubre de 2.006, ponente el Dr Jaime Moreno García.
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 19001-23-31-000-106026-01(3457-01) del 07 de noviembre de 2002, ponente el DR Nicolás Pájaro Peñaranda.

- Consejo de Estado- Sección Segunda, radicación N° 23001-23-31-000-1999-1477-01(1876-2002) de fecha 06 de febrero de 2003, ponente el DR Alberto Arango Mantilla.
- Consejo de Estado-Sección Segunda, radicación N° 73001-23-31-000-2002-00720-01 (5116-05) , de fecha 13 de julio de 2006, ponente la Dra. Ana Margarita Olaya
- Consejo de Estado- Sección segunda- Subsección "A", radicación No. 7254-05 del 21 de septiembre de 2006.
- Consejo de Estado- Sección segunda- Subsección "B", radicación No. 5726-03 del 14 de abril de 2005.
- Consejo de Estado-Sentencia de fecha 08 de abril de 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00619-00

Así las cosas, cabe traer a colación la citas de la sentencia, la Sección Segunda – Subsección "A" del Consejo de Estado, de radicación No. 7254-05 del 21 de septiembre de 2006, señaló que el Ministerio de Educación reguló la prima técnica, en lo que corresponde a su sector, a través de la Resolución No. 03528 de 1993 y, así, definió las condiciones particulares de asignación de tal beneficio a sus empleados de acuerdo con sus propios criterios; a su vez, señaló el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo que dicha norma, en su artículo 2, parágrafo 3:

"consagró el derecho a obtener la prima técnica por evaluación del desempeño conforme a lo establecido en el artículo 3º del Decreto No. 1661 de 1991, esto es, para todos los niveles" (Negrilla del texto original).

"(...) remite al régimen establecido en la Resolución 3528, en lo relacionado con el procedimiento para asignar el derecho a prima técnica. En efecto, el precitado artículo dispone: **"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 funcionarios de la Planta del Ministerio de Educación Nacional. " No obstante en lo relativo a las personas a quienes se extiende la reglamentación, el inciso primero estipuló que ello ocurre a "funcionarios administrativos del orden nacional que laboren..."; es decir, no contempló distinciones respecto del nivel del cargo."** (Negrillas del texto original).

"definió de forma pormenorizada y clara, las condiciones para adquirir el derecho y la ponderación de los factores que determinan el porcentaje asignable a cada empleado"; por tanto, dado que ni el Decreto 1661 de 1991 ni la Resolución 05737 de 1994, contemplaron distinciones respecto del nivel del cargo que debe ocupar el funcionario para el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación del desempeño, este derecho únicamente requiere "de la ocurrencia de los supuestos de hecho que las mencionadas normas estipulan." (Subrayas fuera del texto)

"(...) está sujeto a la aplicación del decreto 1724 de 1997, que modificó el régimen de prima técnica, y a la prescripción de los derechos laborales, cuyos artículos 1º y 4º disponen: "Artículo 1. 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". (...)
"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" (Se subraya). La nueva normatividad que excluyó a los funcionarios de determinado nivel sólo tiene efectos hacia el futuro y los pagos correspondientes a prima técnica causada antes de su vigencia deben ser reconocidos administrativa y judicialmente. **Así pues, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque éste no les haya sido reconocido por la Administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio y que pueden reclamar siempre y cuando no se encuentre afectado por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida o por el fenómeno de la prescripción.**" (Subrayas fuera del texto)

"(...) mediante la Resolución No. 03528 del 16 de julio de 1993 reguló la prima técnica, en lo que corresponde a su sector, definiendo las condiciones particulares de asignación a los empleados de la entidad según sus propios criterios. En el parágrafo 3º del artículo 2º de la citada Resolución consagró el derecho a obtener la **prima técnica por evaluación del desempeño conforme a lo establecido en el artículo 3º del Decreto No. 1661 de 1991, esto es, para todos los niveles.**" (Negrillas y subrayas originales del texto)

De igual forma, procederé ahora a citar Sentencias del Consejo de Estado, incluso de la Corte Constitucional donde se advierte y se precisa que una o varias calificaciones del desempeño inferiores al 90% NO PERMITEN que se pierda de forma definitiva el derecho a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño, así:

- Corte Constitucional en sentencia C-569 de 15 de julio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
 - Consejo de Estado, sentencia de 22 de marzo de 2012. Rad. 2259-2010.
 - Sentencia 00136 de 2016 Consejo de Estado, Rad. No.: 73001-23-33-000-2014-00136-01(4507-14), Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE.
- **FALLOS DE TUTELA QUE DEJAN SIN EFECTOS SENTENCIAS JUDICIALES POR LA EVIDENTE CONFIGURACIÓN DE DEFECTO SUSTANTIVO EN CASOS ANALOGOS AL PRESENTE.**

En éste acápite, es importante decir que la Corte Constitucional en vía de tutela ha REVOCADO Y DEJADO SIN EFECTO (como aquí se solicita) incluso sentencias del Consejo de Estado que violando derechos fundamentales como los aquí citados, ha negado la asignación de la "prima técnica", por **OMITIR** las normas aplicables al caso sub-lite, tal la sentencia de tutela de radicación N° T-273/2017, Magistrada sustanciadora GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, donde muy puntualmente, y a modo de colofón se sostuvo :

"En este caso, el operador judicial se apartó de manera consciente de la verdad objetiva y evidente contenida en el expediente de la referencia, que daba cuenta de

la necesidad de evaluar el desempeño de la accionante con fundamento en el artículo 108 del Decreto 1572 de 1.998. Tal situación incidió de manera directa en la decisión objeto de censura, puesto que negó las pretensiones de la demanda e impidió que se profiriera una sentencia que consultara la justicia material.....d.- La aplicación de las normas mencionadas, con fundamento en los principios de favorabilidad y de efecto útil del derecho, configura para la actora la posibilidad de ser calificada con 900 puntos en el período 2002-2003, razón por la cual no perdió su derecho de transición a percibir la prima técnica por evaluación del desempeño , al menos para este período...”

Así como la recientísima Sentencia de fecha 08 de abril de 2021, M.P. Rocio Araujo Oñate, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00619-00, así:

“ Sobre la aplicación del régimen de transición, esta Corporación ha sido uniforme en señalar que su aplicación a quienes no ocupan cargos de los niveles directivo, asesor, ejecutivo sus equivalentes bajo el nuevo régimen, dependía de que tuvieran derecho al reconocimiento de dicha prima y cumplieran los requisitos, toda vez que la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 no tuvo la virtualidad de afectar las situaciones de quienes habían adquirido el derecho a la prima técnica antes de su expedición.

Tratándose de prima técnica por evaluación del desempeño, los empleados que consolidaron su derecho antes de la expedición del Decreto 1724 de 1997, aunque este no les haya sido reconocido por la administración, cuentan con un derecho adquirido que pueden reclamar, siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales previstas en el régimen de transición para su pérdida (evaluación en porcentaje inferior al señalado en las normas) o por el fenómeno de la prescripción”
(Subrayas fuera del texto)

Del tenor de lo antes citado es la amplia jurisprudencia que ha emitido nuestro Tribunal de cierre en materia contenciosa administrativa, y de la Corte Constitucional **y que de manera increíble** y sin razón o hermenéutica que la contradiga, resolvió desconocer sin miramientos el Tribunal y el Juzgado accionado, **desconociendo increíblemente que la Resolución N° 03528 de 1.993 emanada del M.E.N. reguló la prima técnica para sus empleados y los de los colegios nacionales y nacionalizados para TODOS LOS NIVELES de la administración , incluidos los del NIVEL ASISTENCIAL Y TÉCNICO, tal como se ha citado nítidamente en los fallos antes transcritos, así como la disposición normativa y jurisprudencial que NO SE PIERDE EL DERECHO DE FORMA DEFINITIVA apercibir la multicitada prima por obtener calificaciones insuficientes al 90%**, razón incuestionable para el Juez de constitucionalidad deje sin efectos los fallos que atacamos y en su lugar disponga que el Tribunal profiera y redacte una sentencia que acate los innumerables fallos que ha emitido el Consejo de Estado en casos análogos y similares al que nos ocupa, teniendo además en consideración que la parte que represento en ésta acción APELÓ la sentencia de primer grado por una falla protuberante del A-quo que debe ser restañada en la providencia que se solicita.

III. PETICIONES

1. Se tutelen, protejan y amparen, los Derechos Fundamentales al DEBIDO PROCESO, DERECHO DE DEFENSA, A LA IGUALDAD, ACCESO A LA JUSTICIA, Y AL DERECHO AL

TRABAJO, además de todos aquellos que resultaron violentados y/o amenazados a nuestro poderdante, por la vía de hecho por error judicial- defecto sustantivo, en que incurrió EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "E" EN LA SENTENCIA DEL 28 DE ENERO DE 2022 DENTRO DEL PROCESO DE RADICACIÓN N°25899333300220190016400-01 mediante el cual, confirma la sentencia del 29 de noviembre de 2020 proferida por el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá.

2. En virtud de lo anterior, y como consecuencia de la protección de los derechos fundamentales a nuestro poderdante, SOLICITO **se ordene dejar sin efecto alguno la SENTENCIA DE FECHA 28 DE ENERO DE 2022 PROFERIDA POR EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA-SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN "E" , y en su lugar se proceda a emitir una sentencia de reemplazo dentro del término que usted considere pertinente, en la cual, se acoja la muy abundante jurisprudencia pacífica e inequívoca (precedente judicial)** existente sobre el tema de la asignación de prima técnica a los servidores administrativos de la educación oficial del país, así como, las regulaciones sobre que las calificaciones inferiores al 90% no permite la pérdida de forma definitiva del beneficio, y la aplicación del régimen de transición planteado en el Decreto 1724 de 1997.

IV.

PRUEBAS

Solicito al Despacho tener como pruebas las siguientes:

- 1) Sentencia de fecha 26 de noviembre de 2020 emitida por el Juzgado segundo Administrativo del Circuito de Zipaquirá.
- 2) Apelación formulada por apoderado de la parte actora en contra de la providencia anteriormente citada de fecha 10 de diciembre de 2020.
- 3) Sentencia de fecha 28 de enero de 2022 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca- Sección segunda- Subsección "E"
- 4) Resoluciones N° 03528 de 1.993 y 05737 de 1.994 emanadas del Ministerio de Educación Nacional.
- 5) Sentencia de fecha 08 de abril de 2021, M.P. Rocío Araujo Oñate, radicación No. 11001-03-15-000-2021-00619-00. (FALLO DE TUTELA QUE DEJA SIN EFECTOS UNA SENTENCIA POR CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO SUSTANTIVO EN UN CASO ANALALOGO AL PRESENTE)
- 6) Copia de la demanda que dio origen al proceso 25899333300220190016400-00
- 7) Copia del expediente administrativo del señor Joaquín Garzón.
- 8) Copia del correo electrónico de fecha 09 de marzo de 2022 enviado al Juzgado Segunda Administrativo de Zipaquirá solicitando la copia del expediente digital.
- 9) Copia del correo electrónico de fecha 10 de marzo de 2022 emitido por el Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá donde informa que no tiene el expediente digitalizado.

V. SOLICITUD ESPECIAL.

El día 09 de marzo de 2022 este extremo procedió a solicitar el expediente digital de forma íntegra al Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá, y éste el día 10 de marzo de 2022 respondió que no contaban con la digitalización del expediente.

Teniendo en cuenta las disposiciones del Decreto 806 de 2020 solicitamos a su despacho que proceda a solicitarle al Juzgado Segundo Administrativo de Zipaquirá, copia integra del proceso de radicado No. 2589933330022010016400-01.

VI. ANEXOS

- Los documentos arriba mencionados como pruebas.
- Poder debidamente otorgado por el accionante.

VII. JURAMENTO.

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto a los señores Magistrados que mi representado ni los suscritos abogados hemos promovido acción de tutela por los mismos hechos ante ninguna autoridad judicial del país.

VIII. NOTIFICACIONES.

A la parte accionada en la siguiente dirección: Carrera 57 No. 43-91 Sede Judicial Can, correo: scsec02tadmincdm@cendoj.ramajudicial.gov.co, scregtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co.

El accionante y los apoderados: la Carrera 9 No. 113-52, oficina 608, Edificio Torres Unidas II en la ciudad de Bogotá D.C. Teléfono: 6122120-6374369. Correo electrónico: contactenos@unionasesoreslaborales.com.

Respetuosamente,



GUILLERMO ALBERTO BAQUERO GUZMÁN
C. C. No. 80.200.200
T. P. No. 171.085 del C. S. de la J.



AUGUSTO GUTIÉRREZ ARIAS
C.C. No. 19.220.019
T.P. No. 51.940 del C.S. de la J.

