

**JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
SECCIÓN SEGUNDA**



Bogotá D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022).

<b>RADICACION:</b>	<b>11001-33-35-013-2022-00086</b>
<b>PROCESO:</b>	<b>CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL</b>
<b>CONVOCANTE:</b>	<b>IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO</b>
<b>CONVOCADO(A):</b>	<b>MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA- AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO</b>
<b>ASUNTO:</b>	<b>IMPRUEBA CONCILIACIÓN</b>

Procede el Despacho a adoptar las decisiones que en derecho correspondan, dentro del expediente de la referencia.

- Avocar el conocimiento de la presente conciliación extrajudicial, por ser de competencia de este Juzgado.

Decidir sobre la aprobación o no de la conciliación extrajudicial celebrada ante la **PROCURADURÍA 83 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ** entre la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO** y el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA-AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, consignada en la correspondiente acta del 25 de febrero de 2022, de conformidad con la misión encomendada al juez contencioso administrativo en el artículo 12 del Decreto 1716 de 2009.

### **ANTECEDENTES**

#### **1. Fundamentos de la solicitud.**

Se tienen como fundamentos fácticos dentro de la solicitud de conciliación extrajudicial, los siguientes:

- Que la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO** fue nombrada mediante Resolución No. 0235-2019 en el cargo de Asesor 1020-15 en la Agencia Nacional del Espectro (en adelante ANE) y prestó sus servicios en esa entidad del 6 de junio de 2019 al 31 de agosto de 2021.

-Que con Resolución 299 del 14 de octubre de 2020 la ANE le concedió a la convocante la prima técnica por evaluación de desempeño en un porcentaje del 50% de su asignación básica mensual, la cual persistió hasta su fecha de retiro de la entidad, al obtener una calificación de desempeño igual a 100; evaluación que se llevó a cabo en el mes de agosto de 2021.

-Que del “20 al 22” de abril de 2022, la convocante estuvo incapacitada por gastroenteritis y colon irritable; que del 22 al 23 siguiente presentó una nueva incapacidad por COVID -19. Que más adelante, del 10 al 11 de mayo de 2021 fue incapacitada por un cuadro de migraña y tiroiditis, y del 12 al 16 del mismo mes y año se le concedió incapacidad por presentar un nuevo cuadro de migraña, lo que denota que esas incapacidades fueron generadas por patologías diferentes, no mediando prórroga entre una u otra.

- Que en la nómina de mayo de 2021 la ANE le descontó a la convocante de su sueldo el valor correspondiente a la prima técnica por los días en que estuvo incapacitada, alegando que estas incapacidades debían ser consideradas como “*once días de incapacidad acumulables*” y que con base en el concepto emitido por el Departamento Administrativo de la Función Pública (en adelante DAFP), durante el tiempo que durara la incapacidad no debían ser cancelados los valores correspondientes a la prima técnica por evaluación de desempeño.

- Que con petición radicado GD-006800-I-2021 solicitó a la ANE el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño que no le fue reconocida por los días 20 al 22 de abril, 22 y 23 de abril, 10 y 11 de mayo y 12 al 16 de mayo de 2021.

- Que mediante decisión No. GD-007571-I-2021 del 6 de junio de 2021, la coordinadora del Grupo de Gestión de Talento Humano de la ANE negó la anterior solicitud.

- Que contra la anterior decisión se presentó recurso de apelación, el cual fue desatado de manera negativa a través del oficio GD-011722-I-2021 del 31 de agosto de 2021.

## 2. Solicitud de conciliación extrajudicial.

El 3 de diciembre de 2021 la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO**, a través de apoderada, presentó solicitud de conciliación extrajudicial ante el **MINISTERIO DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA - ANE**, en la que señaló como pretensiones las siguientes:

“(…)

Se pretende la **nulidad** de los actos administrativos que se relacionan a continuación:

Acto administrativo GD-007571-I-2021 de fecha 6 de junio de 2021, emitido por la Coordinadora del Grupo Gestión de Talento Humano, señora Ángela Margarita Bueno Alvis, por medio del cual se dio respuesta al radicado No. GD-006800-I-2021 y se negó la solicitud de reconocimiento de prima técnica por evaluación de desempeño por los días 20 al 22 de abril, 22 (inclusive) y 23 de abril, 10 y 11 de mayo y los días 12 al 16 de mayo de 2021, tiempo que presentó incapacidad médica mi representada y que no fue pagada en la nómina del mes de mayo de los corrientes.

Acto administrativo No. GD-011722-I-2021 de fecha 31 de agosto de 2021, por medio del cual la Subdirectora de Soporte Institucional –ANE, señora Magda Yolima Amaya Arévalo, emite respuesta frente a la apelación interpuesta por mi cliente con número de radicado GD-007636-I-2021, por medio de la cual resuelve negar las pretensiones de mi poderdante indicando que por sugerencia del DAFP, la prima técnica por evaluación de desempeño no puede ser reconocida mientras dure una incapacidad.

Y en consecuencia y como **restablecimiento del derecho**, el reconocimiento y pago de prestación económica: **prima técnica por evaluación de desempeño** por los días 20 al 22 de abril, 22 (inclusive) y 23 de abril, 10 y 11 de mayo y los días 12 al 16 de mayo de 2021, tiempo que presentó incapacidad médica mi poderdante y que no fue reconocida en la nómina del mes de mayo de 2021, más los intereses causados hasta la fecha de su reconocimiento y cancelación.

(…)”

El 20 de diciembre de 2021, la Procuradora 83 Judicial I para Asuntos Administrativos concedió a la parte convocante el término de cinco (5) días para subsanar la solicitud de conciliación ante el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 2.2.4.3.1.1.6, literal k) del Decreto 1069 de 2015, pues no se acreditó el recibo de la solicitud de conciliación ante la convocada (folios 20 y 21 pdf).

Con auto No. 001 del 13 de enero de 2022, la Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativo admitió la solicitud de conciliación extrajudicial presentada por la convocante.

### 3. Pruebas.

Dentro del expediente, se tienen como pruebas, entre otras, las siguientes:

- Copia de la certificación expedida por la secretaria Técnica del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la ANE donde se anota que en reunión del 21 de febrero de 2022 dicho comité estudió y analizó la solicitud de conciliación presentada por la señora LONDOÑO TAMAYO, “decidiendo acoger la recomendación del apoderado del proceso” de “conciliar por el valor de \$1.606.759 pagaderos dentro de los 45 días siguientes a la notificación a la entidad de la aprobación judicial de la conciliación” (folio 58 pdf).

- Copia del acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 25 de febrero de 2022 ante la PROCURADURÍA 83 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ, entre la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO** y el **MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS, LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA-ANE**, oportunidad en la que se suspendió el trámite conciliatorio para que el apoderado de la convocada allegara el acta de la sesión del Comité de Conciliación de la Entidad que representa, debidamente aprobada, contentiva de las razones jurídicas en virtud de las cuales considera que es viable hacer el reconocimiento reclamado o en su defecto aportara el certificado debidamente expedido por el secretario técnico del Comité de Conciliación de la Agencia Nacional del Espectro contentivo de las razones jurídicas en virtud de las cuales considera que es viable hacer el reconocimiento pretendido.

- Acta de la continuación de la audiencia de conciliación extrajudicial surtida el 11 de marzo de 2022, en la que se llegó a un acuerdo total, en el sentido de reconocer por parte de la convocada a la convocante la suma de \$1.606.759 pagaderos dentro de los 45 días siguientes a la notificación. Acuerdo respecto al cual el Ministerio Público sostuvo que no es violatorio de la ley y no resulta lesivo para el patrimonio público (folios 75 a 77 pdf).

4. Mediante auto del 19 de mayo de 2022, este despacho dispuso requerir a la parte convocante y a la Procuraduría 83 Judicial I para Asuntos Administrativos de Bogotá, previo a decidir sobre la aprobación o no de la conciliación extrajudicial de la referencia, a fin de que allegaran los documentos que conformaban el procedimiento administrativo que antecedió a la conciliación; el acto administrativo que reconoció a la señora LONDOÑO la prima técnica; la historia laboral de la convocante, y el concepto del DAFP que había servido de base para negar, en sede administrativa, el pago de dicha prestación en el periodo en que la convocante había estado incapacitada.

5. Mediante correo electrónico del 27 de mayo de 2022, la apoderada judicial de la convocante, en cumplimiento del auto anteriormente referido, remitió, entre otras, las siguientes pruebas:

- Copia de la Resolución N° 000235 del 27 de mayo de 2019, mediante la cual la ANE nombró a la señora IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO en el cargo de asesor 1020-15 del Despacho del director de esa entidad (fl. 199 pdf).

- Copia de la Resolución N° 122 del 7 de mayo de 2020, con la cual el director general de la ANE asignó la prima técnica por evaluación de desempeño a la señora LONDOÑO TAMAYO, quien para esa época desempeñaba el cargo de asesor, código 1020, grado 15, en un porcentaje del 30% de la asignación básica mensual (fls. 116 a 118 pdf).

- Copia de la Resolución N° 000299 del 14 de octubre de 2020, a través de la cual el director general de la ANE reajustó el porcentaje de la prima técnica por evaluación de desempeño previamente reconocida a la señora LONDOÑO, en un 50% de la asignación básica mensual (fls. 162 a 164 pdf).

- Copia del concepto 279061 de 2019 del 27 de agosto de 2019 emitido por el director jurídico del DAFP, en el cual, entre otros tópicos, se indicó que como la prima técnica por evaluación de desempeño no era factor salarial conforme a lo establecido en el artículo 7° del Decreto 1661 de 1991 y el artículo 1° del Decreto 2177 de 2006, no era viable tenerla en cuenta para liquidar y cancelar el auxilio económico por incapacidad de un servidor público, pues dicho auxilio se reconoce y se paga con base en el mismo IBC pensional, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, por lo que al no hacerse deducciones sobre

dicha prima, no es posible tenerla en cuenta como base para liquidar el auxilio por incapacidad (fls. 273 a 276 pdf).

- Copia de la “reclamación de pago de nómina del mes de mayo de 2021”, con el cual la señora LONDOÑO TAMAYO le indicó a la ANE, entre otras cosas, que se le había efectuado un descuento indebido de la prima técnica obtenida por evaluación de desempeño para ese mes (fls. 304 a 311 pdf).

- Copia del oficio GD-007571-I-2021 del 10 de junio de 2021, por la coordinadora del Grupo de Gestión del Talento Humano de la ANE, en respuesta a la anterior solicitud, le informó a la señora LONDOÑO, entre otras cosas, que de acuerdo con lo establecido en el artículo 7° del Decreto Ley 1661 de 1991, la prima técnica por evaluación del desempeño no constituye factor salarial para ningún efecto, por lo que no se tenía en cuenta para liquidar ninguna prestación, ni para efectos de realizar los aportes en salud y pensión; por ello, comoquiera que el auxilio económico por incapacidad de un servidor público por enfermedad no profesional se calculaba y pagaba teniendo en cuenta el IBC pensional, no era viable reconocer y pagar la prima técnica por evaluación de desempeño a un empleado que se encuentre en incapacidad médica, tal como lo había señalado el DAFP en el concepto N° 20196000279061 del 27 de agosto de 2019, pues sobre aquel emolumento no se realizan aportes parafiscales.

- Copia del escrito radicado el 11 de junio de 2021, con el cual la señora LONDOÑO interpuso recurso de apelación contra la anterior respuesta (fls. 277 a 283 pdf).

- Copia del oficio N° GD-007636-I-2021 del 31 de agosto de 2021, mediante la cual la subdirectora de Soporte Institucional de la ANE resolvió de forma negativa el recurso de apelación formulado por la convocante contra el referido oficio del 10 de junio de 2021, reiterando los argumentos censurados respecto a la imposibilidad de reconocer la prima técnica por evaluación de desempeño a un empleado público que se encontrare en incapacidad médica de origen común (fls. 292 a 296 pdf).

## **CONSIDERACIONES**

La conciliación es un acto por medio del cual dos (2) o más personas gestionan la solución de sus conflictos de carácter particular y contenido patrimonial con la ayuda de un conciliador.

Este medio busca la solución de conflictos, es decir, trata de arreglar o componer los ánimos en discordia. Cuando entra un tercero a validar éste acuerdo, se está frente a una conciliación administrativa, es decir, ante una heterocomposición, toda vez que el acuerdo que resuelve las diferencias surgidas por decisiones o conductas de acción o de omisión de la Administración Pública, debe ser homologado por un tercero imparcial.

El Capítulo I del Decreto 1716 de 2009, que reglamentó los artículos 13 de la Ley 1285 de 2009, 75 de la Ley 446 de 1998 y el Capítulo V de la Ley 640 de 2001, en materia de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo, dispone lo siguiente:

“(…)

**Artículo 1°. Objeto.** Las normas del presente decreto se aplicarán a la conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo.

**Artículo 2°. Asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial en materia contencioso administrativa.** Podrán conciliar, total o parcialmente, las entidades públicas y las personas privadas que desempeñan funciones propias de los distintos órganos del Estado, por conducto de apoderado, sobre los conflictos de carácter particular y contenido económico de los cuales pueda conocer la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo a través de las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo o en las normas que los sustituyan.

**Parágrafo 1°.** No son susceptibles de conciliación extrajudicial en asuntos de lo contencioso administrativo:

- Los asuntos que versen sobre conflictos de carácter tributario.
- Los asuntos que deban tramitarse mediante el proceso ejecutivo de que trata el artículo 75 de la Ley 80 de 1993.
- Los asuntos en los cuales la correspondiente acción haya caducado.

**Parágrafo 2°.** El conciliador velará porque no se menoscaben los derechos ciertos e indiscutibles, así como los derechos mínimos e intransigibles.

**Parágrafo 3°.** Cuando la acción que eventualmente se llegare a interponer fuere la de nulidad y restablecimiento de derecho, la conciliación extrajudicial sólo tendrá lugar cuando no procedan recursos en vía gubernativa o cuando esta estuviere debidamente agotada, lo cual deberá acreditarse, en legal forma, ante el conciliador.

(…)

**Parágrafo 4°.** Si el acuerdo es parcial, se dejará constancia de ello, precisando los puntos que fueron materia de arreglo y aquellos que no lo fueron, advirtiendo a los interesados acerca de su derecho de acudir ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa, para demandar respecto de lo que no fue objeto de acuerdo.

(…)

**Artículo 12. Aprobación judicial.** El agente del Ministerio Público remitirá, dentro de los tres (3) días siguientes a la celebración de la correspondiente audiencia, el acta de

conciliación, junto con el respectivo expediente al juez o corporación competente para su aprobación.

(...)-Subrayado fuera de texto-

## 1. Conciliación extrajudicial.

Es aquella que se intenta antes de iniciar un proceso judicial. En ella intervienen el Procurador que actúa ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, la Administración Pública y el particular u otra entidad estatal.

Adicionalmente, procede en aquellos conflictos que por su naturaleza podrían demandarse mediante los medios de control donde se formulen pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, reparación directa y controversias contractuales.

## 2. Caso concreto.

En la conciliación extrajudicial de la cual se solicita aprobación por esta instancia judicial, se acordó lo siguiente:

“(...)

Seguidamente, se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocada, con el fin de que se sirva indicar la decisión tomada por el comité de conciliación de la entidad en relación con la solicitud incoada:

*(...) en sesión del Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la ANE llevado a cabo el 21 de febrero de 2021 se presentó a consideración la conciliación extrajudicial convocante IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO, convocado: AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO, medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO. Para esos efectos, los miembros del comité escucharon la recomendación del apoderado y las situaciones de hecho y de derecho que rodean la problemática planteada respecto del reconocimiento y pago de prestaciones en períodos no laborados por los servidores públicos. Así mismo, se citaron, escucharon y debatieron pronunciamientos del Departamento Administrativo de la Función Pública y de la Jurisdicción Contenciosa que en casos parecidos han abordado el tema.*

*En razón a que los pronunciamientos judiciales debatidos en la sesión del Comité no pueden ser revelados y en función de la reserva del proceso deliberativo de los servidores públicos amparada en el parágrafo del artículo 19 de la Ley 1712 de 2014, estos fundamentos no se darán a conocer a la convocante. En todo caso, si la Agencia del Ministerio Público considera que estas deliberaciones reservadas son necesarias para la toma de la decisión, esta secretaría técnica, procederá a dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 del CPACA.*

*En dicha sesión el Comité de Conciliación y Defensa Judicial acogió la recomendación del apoderado del proceso de conciliar por el valor de \$1.606.759 pagaderos dentro de los 45 días siguientes a la notificación a la entidad de la aprobación judicial de la conciliación.*

El apoderado de la parte convocada **AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO**, aporta el certificado expedido por el Secretario Técnico del Comité de Conciliación de la Entidad convocada de fecha 28 de febrero de 2022 en un (1) folio.

Se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte convocante para que manifieste su posición frente a lo expuesto por la parte convocada: acepto la propuesta presentada por la parte convocada consistente en reconocer la suma de \$1.606.759 pagaderos dentro de los 45 días siguientes a la notificación.

La procuradora judicial considera que el anterior acuerdo contiene obligaciones claras, expresas y exigibles, en cuanto al tiempo, modo y lugar de su cumplimiento (**siendo claro en relación con el concepto conciliado, cuantía y fecha para el pago**) y reúne los siguientes requisitos: **(i)** el eventual medio de control que se ha podido llegar a presentar no ha caducado (art. 61, Ley 23 de 1991, modificado por el art. 81, Ley 446 de 1998); **(ii)** el acuerdo conciliatorio versa sobre conflictos de carácter particular y contenido patrimonial disponibles por las partes (art. 59, ley 23 de 1991, y 70, Ley 446 de 1998); **(iii)** las partes se encuentran debidamente representadas y sus representantes tienen capacidad para conciliar; **(iv)** obran en el expediente las pruebas necesarias que justifican el acuerdo (...).

Y **(v)** en criterio de esta agencia del Ministerio Público, el acuerdo contenido en el acta no es violatorio de la Ley y no resulta lesivo para el patrimonio público.

(...)"

### 3. Cumplimiento de los presupuestos de procedibilidad.

Sobre este particular, es importante reseñar que de conformidad con lo establecido en el artículo 73 de la Ley 446 de 1998, la autoridad judicial "(...) *improbará el acuerdo conciliatorio cuando no se hayan presentado las pruebas necesarias para ello, sea violatorio de la ley o resulte lesivo para el patrimonio público (...)*".

Al respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado<sup>1</sup> ha precisado que para aprobar un acuerdo conciliatorio, el juez contencioso administrativo debe verificar lo siguiente: (i) que no haya operado el fenómeno de caducidad, (ii) que el acuerdo verse sobre derechos de contenido particular y económico, (iii) **que las partes se encuentren debidamente representadas y los representantes tengan capacidad para conciliar**, y, (iv) que el acuerdo conciliatorio cuente con las pruebas necesarias, no sea violatorio de la ley o no resulte lesivo para el tesoro público.

El juez para aprobar el acuerdo, debe revisar todos los aspectos que son comunes a la conciliación, sea ésta extrajudicial o judicial, y en este orden de ideas, llevada a cabo una conciliación ante el juez del proceso, debe éste con base en el medio de control donde se formula pretensiones relativas a nulidad con restablecimiento del derecho, verificar concretamente el cumplimiento de los siguientes requisitos:

### 4. Jurisdicción.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 18 de julio de 2007, Radicación número: 25000-23-26-000-2001-00072-01(31838), ponente: Ruth Stella Correa Palacios.

Existe para conocer del asunto, porque de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 104 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), esta jurisdicción juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales de las entidades públicas.

## **5. Competencia funcional.**

Se observa que este despacho tiene competencia para conocer del presente asunto, porque, por una parte, la ley atribuye el conocimiento a los juzgados administrativos en primera instancia de los asuntos de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, que no provengan de un contrato de trabajo, sin importar la cuantía, tal como ocurre en el presente caso donde se busca conciliar el pago de un emolumento a una ex empleada pública de la ANE, y por otra, porque, el último lugar de prestación del servicio de la señora LONDOÑO fue en la ciudad de Bogotá (numeral 2° del artículo 155 y numeral 3° del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011, modificados por los artículos 30 y 31 de la Ley 2080 de 2021, respectivamente).

## **6. Caducidad.**

De conformidad con el literal d) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, cuando se pretenda la nulidad y restablecimiento del derecho, la demanda deberá presentarse dentro de los cuatro meses siguientes a la comunicación, notificación, ejecución o publicación del acto acusado, según sea el caso, salvo que (i) el objeto de litigio sean bienes baldíos e inajenables, (ii) la demanda se dirija contra actos que reconozcan o nieguen prestaciones periódicas, o (iii) se demande el acto producto del silencio administrativo.

En el presente caso se está conciliando lo relativo al pago de la prima técnica por evaluación de desempeño de la señora IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO por los días 20 a 23 de abril y 10 a 16 de mayo de 2021. Ese emolumento se paga mensualmente conforme a lo preceptuado en el Decreto Ley 1661 de 1991, por lo que debe ser considerado una prestación periódica cuya reclamación está exenta de caducidad, a menos que quien lo perciba esté retirado del servicio, caso en el cual la aplicación de la caducidad dependerá de si la reclamación se formula antes o después de su retiro; si la petición se formula antes, se debe considerar como

prestación periódica, y por ende, exenta de caducidad; si se radica después del retiro, será una prestación unitaria, sometida al referido término de caducidad.

En el *sublite* se aprecia que si bien la señora LONDOÑO se retiró del servicio el 31 de agosto de 2021, lo cierto es que no solo la reclamación inicial (mayo de 2021) y el recurso de apelación contra la negativa primigenia (11 de junio de 2021) se radicaron antes de que se produjese su retiro, sino que el procedimiento administrativo que resolvió dicho recurso culminó el mismo 31 de agosto de 2021, cuando la aquí convocante aún prestaba sus servicios en la ANE. Por consiguiente, se concluye que al haberse solicitado por la convocante y resuelto por la entidad convocada sobre la prima técnica de aquella, antes de que se materializase su retiro del servicio, la controversia gira en torno a una prestación periódica, frente a la cual, como ya se indicó, no hay lugar a tener en cuenta el término de caducidad establecido en el literal d) del numeral 2° del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

#### **7. Reclamación administrativa.**

En el presente caso se advierte que a través de la “reclamación de pago de nómina del mes de mayo de 2021”, la convocante solicitó a la entidad convocada el reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño que no le fue reconocida por los días 20 al 22 de abril, 22 (inclusive) y 23 de abril, 10 y 11 de mayo y 12 al 16 de mayo de 2021, tiempo en el que presentó incapacidad médica.

Se tiene, asimismo, que la ANE, a través del oficio GD-007571-I-2021 del 10 de junio de 2021, dio respuesta negativa a la anterior solicitud bajo el argumento que de conformidad a lo indicado por el DAFP en el concepto 20196000279061 del 27 de agosto de 2019, la prima técnica por evaluación de desempeño no puede ser reconocida a un empleado público mientras se encuentre incapacitado, toda vez que el auxilio económico por incapacidad se liquida y paga teniendo en cuenta el IBC pensional, conformado por los factores sobre los que se realizaren aportes, y la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial para ningún efecto, es decir, sobre ella no se realizan deducciones para aportes parafiscales.

Contra la anterior decisión la convocante interpuso recurso de apelación el 11 de junio de 2021, el cual se desató de manera negativa por la entidad convocada a través del oficio No. GD-011722-I-2021 del 31 de agosto de 2021, reiterando, en síntesis, los argumentos expuestos respecto a la negativa de pago de la prima técnica por evaluación de desempeño de la señora LONDOÑO.

## **8. Capacidad.**

Los sujetos conciliantes son personas naturales y jurídicas, respectivamente, a las cuales la ley les da vocación jurídica por activa y por pasiva, para formular la pretensión procesal y oponerse a ella.

## **9. Pruebas necesarias.**

El acuerdo conciliatorio se encuentra respaldado con las pruebas necesarias y legalmente allegadas al presente proceso, las cuales fueron relacionadas en precedencia.

Los anteriores antecedentes y pruebas referidas, le permiten afirmar al despacho que la conciliación que se surtió en acta de audiencia de conciliación extrajudicial celebrada el 11 de marzo de 2022, ante la **PROCURADURÍA 83 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ** entre la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO** y el **MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS, LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA-AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** fue total, y en esa medida, lo que se pretende que se apruebe en el presente asunto es el acuerdo conciliatorio efectuado entre las partes, sobre el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño no reconocida por los días 20 a 23 de abril, y 10 a 16 de mayo de 2021.

## **10. Acuerdo sobre prestaciones económicas.**

Encuentra el Despacho que lo acordado por las partes es conciliable, ajustándose al artículo 70 de la Ley 446 de 1998, reglamentado por el artículo 2° del Decreto 1716 de 2009, y que el monto pactado es congruente con la prestación económica objeto de la solicitud de conciliación.

## **11. Exigibilidad.**

La conciliación efectuada por las partes en el acta del 11 de marzo de 2022, celebrada ante **PROCURADURÍA 83 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ**, contiene una obligación clara, expresa y exigible, pues en ella está plasmado un valor determinado para el pago y un plazo para su cumplimiento.

## 12. Procedencia.

Para determinar si el acuerdo conciliatorio al que llegaron las partes convocante y convocada, está revestido de legalidad, procede el Despacho a realizar un análisis de los siguientes puntos, en su orden: (i) de la naturaleza de la prima técnica por evaluación de desempeño; (ii) de la prima técnica en la ANE; (iii) de la no constitución de la prima técnica por evaluación de desempeño como factor salarial y (iv) del reconocimiento y pago de las incapacidades.

### 12.1. De la naturaleza de la prima técnica por evaluación de desempeño.

La prima técnica fue creada por el artículo 7° del **Decreto Ley 2285 de 1968**, como un incentivo para atraer a la administración pública o mantener personal altamente calificado en cargos de especial responsabilidad o superior especialización técnica. Ese emolumento estaba destinado a empleos que pertenecían al orden nacional. Para su asignación el procedimiento era el siguiente: i) su otorgamiento se realizaba mediante decreto del Gobierno; ii) previo concepto favorable del Consejo de Ministros y con base en la solicitud razonada que formulara por escrito y para cada caso el jefe del respectivo organismo; y iii) dictamen del Consejo Superior del Servicio Civil.

Posteriormente el artículo 8° del **Decreto Ley 1912 de 1973**, conservó la prima técnica destinada a atraer al servicio público o mantener personal altamente calificado para cargos de especial responsabilidad o superior especialización, dentro de los niveles técnico y ejecutivo. De igual forma, los cargos susceptibles de prima técnica serían determinados por el Gobierno mediante decreto, previo concepto favorable del Consejo Superior del Servicio Civil.

Por su parte, el **Decreto Ley 602 de 1977** dispuso la creación de una prima técnica para los empleos de superior responsabilidad o especialización, dentro de los niveles técnico y ejecutivo, en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias y establecimientos públicos del orden nacional. Además, también reguló los requisitos que se exigían para su reconocimiento y los factores de valoración, entre otros. Este beneficio fue regulado posteriormente por los **Decretos Ley 1042 de 1978, 189 de 1982, 37 de 1989, 63 de 1990, 1016 de 1991 y 1624 de 1991**.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto Ley 1661 de 1991** en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la **Ley 60 de 1990**. El artículo 1° de la mencionada norma reguló la prima técnica como un reconocimiento económico para atraer o mantener en el servicio del Estado a funcionarios o empleados altamente calificados y, además, estableció el beneficio con fundamento en el desempeño. Asimismo, el artículo 2° de aquel decreto dispuso que la prima técnica se podía conceder por a) título de formación avanzada y experiencia altamente calificada, o b) por evaluación de desempeño. Igualmente, el artículo 7° *ibídem* estableció que “(...) *La Prima Técnica constituirá factor de salario cuando se otorgue con base en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2 del presente Decreto, y no constituirá factor salarial cuando se asigne con base en la evaluación del desempeño a que se refiere el literal b) del mismo artículo (...)*”.

Por otra parte, el Gobierno Nacional, reglamentó el Decreto Ley 1661 de 1991, mediante el **Decreto 2164 de 1991**, en el que reiteró su definición y campo de aplicación, determinó los empleados que pueden acceder a la prima técnica, el procedimiento para su reconocimiento y las causales de su pérdida. Sobre este último tópico, el artículo 11 estableció que el disfrute de la prima técnica se perdería ante cuando: a) se produjere retiro del empleado de la entidad a la cual presta sus servicios; b) se le impusiera sanción disciplinaria de suspensión en el ejercicio de las funciones, caso en el cual el empleado sólo podría volver a solicitarla transcurridos dos (2) años, contados a partir de la fecha de ejecutoria de la providencia mediante la cual se impuso la sanción, siempre y cuando el empleo continuara siendo susceptible de asignación de prima técnica; c) cuando hubiera sido otorgada por evaluación del desempeño, se perdería, además, por obtener el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido en el artículo 5° de este decreto o porque hubieren cesado los motivos por los cuales se asignó.

## **12.2. De la prima técnica en la ANE.**

La ANE, a través de la Resolución 417 del 23 de agosto de 2012, reglamentó la asignación de la prima técnica a los funcionarios de esa entidad, disponiendo que con base en el análisis que realizara el funcionario encargado de talento humano de aquella entidad, y las cuantías establecidas por el Concejo Directivo, se expediría el acto administrativo de reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño a los empleados que obtuviesen una calificación mayor o igual a 97

puntos, en un 50% de la asignación básica; porcentaje que sería del 40% a quienes tuvieran un puntaje mayor o igual a 96 puntos e inferior a 96; del 30% para quienes tuviesen puntajes entre 93 y menos de 96 puntos; y del 20% para los que contaran con 90 puntos o más, y menos de 93 puntos.

### **12.3. De la no constitución de factor salarial de la prima técnica por desempeño**

De conformidad con el artículo 7° del Decreto 1661 de 1991, se advierte que la prima técnica será pagada mensualmente y es compatible con el derecho a percibir gastos de representación. Asimismo, dicho canon estableció que la prima técnica constituirá factor salarial cuando se otorgue en los criterios de que trata el literal a) del artículo 2° de ese Decreto, es decir, cuando la prima técnica se otorgue en virtud del título de estudios en formación avanzada y la 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 menos de tres (3) años y frente a la prima asignada con base en la evaluación de desempeño estableció que esta **no constituiría factor salarial**.

La Corte Constitucional al declarar la constitucionalidad del artículo 7° del Decreto 1661 de 1991<sup>2</sup> precisó que:

“(...)

La Corte Constitucional elaboró en la sentencia C-279 de 1996 un conjunto de conceptos que se reiteran aquí para declarar la exequibilidad de la disposición demandada en el presente proceso. En aquella oportunidad, la Corte Constitucional analizó dos aspectos. De un lado, si la disposición demandada desconocía los derechos de los trabajadores y, de otro, si vulneraba el derecho a la igualdad. Respecto del primer asunto, la Corporación estimó que tanto la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia como la sentada por la Corte Constitucional - luego de la vigencia de la Constitución de 1991 - habían reiterado la tesis según la cual el Legislador goza de un amplio margen de apreciación y puede, en consecuencia, disponer que algunas remuneraciones no se tomen en cuenta para efectos de liquidar prestaciones sociales.

Subrayó la Corte Constitucional en aquella oportunidad, que la actora había confundido dos conceptos cuya distinción era, a su juicio, indispensable: por una parte, el concepto de régimen salarial, y, por otra, la noción de salario. Dijo la Corte, que mientras el régimen salarial constituye el género, el salario, entretanto, es la especie. Así las cosas, agregó, por virtud de lo dispuesto en la misma Constitución y *previa una ley marco, el gobierno quedará facultado para fijar el "régimen salarial" esto es, el conjunto de derechos salariales, no salariales y prestacionales.* Concluyó la Corte, que **el no considerar ciertas primas como factor salarial no implicaba una lesión de los derechos de los trabajadores**. A propósito de lo anterior, vale la pena transcribir el siguiente pasaje:

---

<sup>2</sup> Sentencia C-424 de 2006, Mp. Humberto Antonio Sierra Porto.

Este entendimiento de la norma es el único que racionalmente cabe hacer, ya que aún cuando habitualmente se ha tomado el salario como la medida para calcular las prestaciones sociales y las indemnizaciones que legalmente se establecen en favor del trabajador, no existe ningún motivo fundado en los preceptos constitucionales que rigen la materia o en la recta razón, que impida al legislador disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, esto es, que se excluyan determinados factores no obstante su naturaleza salarial, y sin que pierdan por ello tal carácter(Énfasis dentro del texto).

Así pues, el considerar que los pagos por primas técnicas y especiales no sean factor salarial, no lesiona los derechos de los trabajadores, y no implica una omisión o un incorrecto desarrollo del especial deber de protección que el Estado colombiano tiene en relación con el derecho al trabajo, ni se aparta de los deberes que Colombia ha adquirido ante la comunidad internacional.

Respecto del argumento presentado por la demandante de acuerdo con el cual el hecho de que las normas acusadas establezcan a favor de ciertos funcionarios del Estado una prima técnica y una especial, que no constituye factor salarial, lesiona el derecho a la igualdad constitucional en el campo del trabajo” (énfasis dentro del texto), recordó la Corte que existía ya una jurisprudencia reiterada, rica en matices y contenidos, acerca del derecho a la igualdad. Recalcó, por lo demás, que el derecho a la igualdad se predica[ba] entre iguales. De ahí, que cuando existen razones objetivas y no arbitrarias para determinar regímenes diferentes entre sujetos ubicados en condiciones distintas, es factible establecer diferenciaciones sin que ello signifique una discriminación injustificada. Dijo la Corte en aquella oportunidad:

no se exige igualdad cuando hay razones objetivas, no arbitrarias, para establecer regímenes diferentes entre los sujetos de las normas que imperan en la República. Ciertamente, las calidades que se exigen a las personas en cuyo favor se crearon las primas a las que se refieren las demandas, y sus responsabilidades, son factores que justifican, de suyo, la creación de tales primas para estos funcionarios; y las mismas razones por las cuales se justifica la creación de primas que no son comunes a toda la administración pública, justifican también que no produzcan los mismos efectos económicos que otras remuneraciones que se conceden a un número mayor de servidores públicos.

El Ministerio Público señala que los Convenios Internacionales del Trabajo admiten que las calificaciones exigidas para un empleo ocasionen exclusiones distinciones o preferencias. Con mayor razón pueden servir para establecer distinciones al otorgar la prima técnica fundada en la evaluación del desempeño.

Tampoco existe una disposición, constitucional de la cual puede inferirse que (...) deba existir idéntico régimen salarial [para todos los funcionarios]. No siendo iguales las calidades para acceder a los cargos ni sus funciones, no es extraño que su remuneración sea diferente.

Con fundamento en lo expuesto, la Corte Constitucional llegó a la conclusión que el precepto acusado no atentaba ni contra los derechos laborales ni contra el derecho a la igualdad garantizados en la Constitución Nacional.

14.- En el presente proceso, la Corte reitera los argumentos de la sentencia C-279 de 1996 para declarar la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto 1661 de 1991. Por tratarse del mismo contenido que la norma enjuiciada en la sentencia C-279 pero, en este caso, encontrarse en otro texto, en otra Ley, y no habiéndose modificado el contexto fáctico y normativo, la Corte acoge el precedente y, en consecuencia, declarará la constitucionalidad del artículo 7 del Decreto 1661 de 1991.

(...)”

Sobre este mismo tema, el Consejo de Estado precisó<sup>3</sup>:

<sup>3</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, sentencia del 28 de febrero de 2008, rad. N° 19001-23-31-000-2004-00781-01(0067-07), Cp. Gustavo Eduardo Gómez.

“(...)

Concretamente, frente a la prima técnica por evaluación de desempeño, el Decreto Reglamentario 2164 de 1991 precisó en el artículo 5º que tendrían derecho a ella los empleados que desempeñaran en propiedad cargos en los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo o sus equivalentes en los sistemas especiales, que obtuvieron un porcentaje correspondiente al 90% como mínimo, en la calificación de servicios realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud, señalando a su vez que la cuantía correspondiente sería determinada por el Jefe del Organismo respectivo o por las Juntas o Consejos Directivos según el caso.

Recuérdese ahora, por si fuera necesario y para mayor claridad, que el régimen de la prima técnica se origina en la Ley 60 de 1990 que en su artículo 2º autorizó al Presidente para “Modificar el régimen de la prima técnica” pero en todo caso, según su texto, “sin que constituya factor salarial” (lo subrayado no es original), de lo cual se sigue que no es posible añadir al salario básico el componente prima técnica como se pidió en la demanda, y menos para incrementar el ingreso, quienes para devengarla han debido acreditar condiciones personales.

3.- Análisis del presente caso. Como ya quedó dicho en el repaso legislativo precedente, la prima técnica solamente se otorga a quienes acrediten títulos y especiales conocimientos técnicos o científicos; por eso, como ha dicho insistentemente esta Corporación, ella se concede in tuito personae y no como un provecho generalizado, de modo que si hubo un acto administrativo que al demandante reconoció la prima, como resultado de la evaluación de desempeño y no por sus estudios o especialidad, no puede reclamar que posteriormente ella opere por sus calidades y conocimientos como médico especialista, pues en su momento no protestó el acto administrativo que determinó el tipo de prima que le fue concedida por la evaluación del desempeño, desprovista por tanto del carácter salarial<sup>4</sup>.

(...)”

En relación con el tema el Consejo de Estado ha precisado que:

“La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, se ha pronunciado sobre esta materia, como lo hizo en sentencia de 24 de abril de 2007, proferida dentro del expediente radicado con el No. 27851, en la que razonó: La hermenéutica que el recurrente pretende darle a los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo, en cuanto a que todo lo que percibe el trabajador en forma habitual constituye salario, contraviene al entendimiento que de marras le ha dado a las citadas disposiciones la jurisprudencia, por cuanto siempre existirán pagos, que aún, reconocidos en forma habitual, no son de naturaleza salarial, por no corresponder a la retribución directa del servicio. Además, no se puede soslayar que al interpretar el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, la jurisprudencia laboral ha expresado que lo realmente consagrado en su última parte es que pagos que son considerados "salario" pueden no obstante excluirse de la base de cómputo para la liquidación de otros beneficios laborales, tales como prestaciones sociales, indemnizaciones, etc., sin que ello implique violación de ningún precepto legal o constitucional.

Así razonó esta Sala de Casación, en la sentencia de 7 de febrero de 2006, radicación No. 25734, cuando rememorando lo sostenido en relación con el tema, desde el extinto Tribunal Supremo del Trabajo afirmó: Para la Corte el anterior razonamiento del recurrente es equivocado al pretender que todo pago que reciba el trabajador en su calidad de tal y dentro de la ejecución de una relación de trabajo es constitutivo de salario, pues desconoce que desde antiguo la legislación laboral de nuestro país ha consagrado la existencia de diferentes pagos al trabajador que si bien tienen origen en el contrato de trabajo y se deben hacer en atención a la calidad de parte de ese contrato que adquiere el trabajador, no pueden ser considerados como salario por no remunerar el servicio prestado, esto es, por no corresponder a la retribución directa del trabajo. Por

<sup>4</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, C.P. Víctor Hernando Alvarado, sentencia del 4 de agosto de 2010, Rad. 2002-00283-01

ello, al diferenciar el salario de otros derechos igualmente surgidos del hecho de trabajar, las prestaciones sociales, el extinto Tribunal Supremo del Trabajo aún antes de la expedición del Código Sustantivo del Trabajo, sentenció en fallo del 30 de abril de 1949 que: El salario es la remuneración del servicio que el trabajador presta al patrono; es la contraprestación correspondiente a la prestación trabajo. Las prestaciones sociales que emanan también del trabajo, pero que no tienen como finalidad retribuirlo directamente, tal como el auxilio de enfermedad, la cesantía, las vacaciones remuneradas, son cosa diversa que la ley ha creado con el propósito de otorgar un beneficio al trabajador en su afán de atender la debida protección que al Estado le atañe. Pero, en rigor, debe entenderse como salario solamente aquella porción que el trabajador recibe como remuneración inmediata de su servicio. Los beneficios colaterales o subsiguientes no tienen el mismo carácter, no importa que para ciertos efectos algunos de ellos deban ser considerados como tales” (G. del T. T IV. Núms 29 a 40).”  
(...)”<sup>5</sup>.

En tales condiciones, resulta claro que la prima técnica por evaluación de desempeño consagrada en el Decreto 1661 de 1991 y regulada por la ANE a través de la Resolución 417 del 23 de agosto de 2012, **no constituye factor salarial**.

#### 12.4. Del reconocimiento y pago de las incapacidades

Debe tenerse en cuenta que el valor de las incapacidades se reconoce y paga en proporción al ingreso base de cotización sobre el cual se hacen los respectivos aportes al subsistema de salud, los cuales, conforme a lo preceptuado en el artículo 203 de la Ley 100 de 1993, son iguales que los efectuados para pensiones. Estos últimos, conforme a lo establecido en el artículo 18 *ibidem*, deben realizarse teniendo en cuenta el “salario mensual”, el cual, para los servidores públicos, es el señalado por el Gobierno Nacional en desarrollo de lo establecido en la Ley 4ª de 1992.

La base de cotización pensional de los servidores públicos fue establecida por regulada por el Gobierno Nacional a través del Decreto 1158 de 1994, el cual prevé que el salario mensual base para calcular las cotizaciones al sistema general de pensiones de los servidores públicos estará constituido, entre otros factores salariales, por la prima técnica, **cuando está constituya factor salarial**. Por lo tanto, comoquiera que la prima técnica por evaluación de desempeño no constituye factor salarial por expresa disposición del artículo 7º del Decreto Ley 1661 de 1991, resulta claro que la misma no hace parte de la base de cotización pensional de los empleados públicos que la perciben.

---

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. Jaime Moreno García, sentencia del 22 de noviembre de 2007.

### 13. Caso concreto.

Descendiendo al caso *sub examine*, se tiene que la convocante y la entidad convocada pretenden que se apruebe por este despacho, versa sobre el pago de la prima técnica por evaluación de desempeño en favor de aquella, mientras estuvo incapacitada del 20 al 23 de abril y del 10 al 16 de mayo de 2012.

De acuerdo con las pruebas recaudadas en el plenario, se probó que la ANE, a través de la Resolución N° 000235 del 27 de mayo de 2019, nombró a la señora IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO en el cargo de asesor 1020-15 del despacho del director de esa entidad.

Debe mencionarse que el artículo 1° del Decreto 1336 de 2003 dispuso que “(...) *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 los cargos** del nivel Directivo, Jefes de Oficina Asesora y a los de **Asesor cuyo empleo se encuentre adscrito a los despachos de los siguientes funcionarios: Ministro, Viceministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente y Director de Unidad Administrativa especial o sus equivalentes en los diferentes órganos y Ramas del Poder Público (...)**”.*

Entonces, comoquiera que por una parte, la señora LONDOÑO TAMAYO estaba nombrada con carácter ordinario en el empleo de **asesor** 1020-15, nombramiento que se entiende de carácter permanente por ser la forma de proveer de manera normal los empleos de libre nombramiento y remoción<sup>6</sup>, y por otra, dicho empleo estaba adscrito al despacho del director de la ANE, la cual, según el Decreto 4169 de 2011 es una Unidad Administrativa Especial, se colige que era susceptible de que se le reconociera la prima técnica, conforme a lo preceptuado en el citado artículo 1° del Decreto 1336 de 2003.

De otra parte, está acreditado que mediante la Resolución N° 122 del 7 de mayo de 2020, la ANE le asignó a la aquí convocante la prima técnica por evaluación de desempeño en un porcentaje del 30% de la asignación básica mensual, el cual fue posteriormente aumentado a un 50%, con la Resolución N° 000299 del 14 de octubre de 2020.

---

<sup>6</sup> Los nombramientos ordinarios, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la Ley 909 de 2004, son mediante los cuales se proveen los empleos de libre nombramiento y remoción.

Se probó, igualmente, que la señora LONDOÑO TAMAYO, en los meses de abril y mayo de 2021, presentó las siguientes incapacidades:

PERIODO	DIAGNÓSTICO
Del 20 al 22 de abril de 2021 (inicialmente)	Colon irritable
Del 22 al 23 de abril de 2021	Coronavirus
Del 10 al 12 de mayo de 2021	Migraña
Del 12 al 16 de mayo de 2021	Migraña

Como se puede apreciar, la primera incapacidad, que inicialmente iba del 20 al 22 de abril de 2021 (3 días), tenía como diagnóstico “colon irritable”, por lo que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 2.2.5.5.13 del Decreto 1083 de 2015<sup>7</sup>, en concordancia con el artículo 2.2.32.3 del decreto 780 de 2016<sup>8</sup>, la ANE debía pagar a la señora LONDOÑO el 100% de su salario por los primeros dos días (20 y 21 de abril), y el tercer día (22 de abril) debía ser asumido por la EPS en proporción de 2/3 del IBC.

Pese a ello, a la aquí convocante se le concedió una nueva incapacidad que cubría dicho tercer día (22 de abril) e iba hasta el 23 de abril siguiente, la cual correspondía a un nuevo diagnóstico, tal como lo señaló la ANE basándose en el concepto emitido por la empresa de medicina prepagada Axa Colpatria, solicitado dentro del trámite administrativo. De allí que la entidad convocada también debía pagar el 100% de su salario por el periodo comprendido del 22 al 23 de abril de 2021, pues la incapacidad que se presentó durante ese periodo no era una prórroga de la que se otorgó del 20 al 21 del mismo mes y año.

Esto último, en efecto, fue reconocido por la ANE al resolver el recurso de apelación formulado por la señora LONDOÑO, pues en el oficio N° GD-007636-I-2021 del 31 de agosto de 2021 indicó que a esa entidad le correspondía pagar a la convocante la suma faltante por concepto de auxilio de incapacidad del 22 al 23 de abril de 2021, al ser una incapacidad con un diagnóstico distinto a la otorgada por el periodo inmediatamente anterior.

<sup>7</sup> ARTÍCULO 2.2.5.5.13 *Prestaciones económicas derivadas de las licencias por enfermedad y riesgos laborales y de la licencia de maternidad o paternidad.* Durante la licencia por enfermedad general o profesional, maternidad o paternidad el empleado tiene derecho a las prestaciones económicas señaladas en la normativa que las regula, las cuales estarán a cargo de la entidad de seguridad social competente.

Cuando la licencia por enfermedad general sea igual o inferior a dos (2) días se remunerará con el 100% del salario que perciba el servidor. A partir del tercer día la licencia por enfermedad genera vacancia temporal en el empleo y se remunerará de conformidad con las normas de Seguridad Social en Salud.

<sup>8</sup> ARTÍCULO 2.2.3.2.3. Prórroga de la incapacidad. Existe prórroga de la incapacidad derivada de enfermedad general de origen común, cuando se expide una incapacidad con posterioridad a la inicial, por la misma enfermedad o lesión o por otra que tenga relación directa con esta, así se trate de diferente código CIE (Clasificación Internacional de Enfermedades), siempre y cuando entre una y otra, no haya interrupción mayor a 30 días calendario.

Ahora, frente a las incapacidades concedidas a la señora LONDOÑO en mayo de 2021, se advierte que las que iban del 10 al 12 (3 días) tenían como diagnóstico migraña, y las posteriores, del 12 al 16 del mismo mes y año, se sustentaban en el mismo diagnóstico, por lo que debían considerarse como prórrogas de la primera, tal como lo estableció la ANE en el referido oficio del 31 de agosto de 2021. Para ese lapso, a la ANE le correspondía pagar a la señora LONDOÑO el 100% de su salario por los dos primeros días, 10 y 11 de mayo de 2021, y del 12 al 16 de mayo siguiente, se le debía realizar reconocer el auxilio por incapacidad correspondiente a 2/3 del salario base de cotización -IBC-, dentro del cual, como se indicó en precedencia en el numeral 12.4., no se encuentra incluida la prima técnica por evaluación de desempeño al no constituir factor salarial, razón por la que no tenía derecho al reconocimiento de dicho auxilio por incapacidad a partir del tercer día de la misma.

De otra parte, en el plenario se acreditó que la EPS FAMISANAR, a la cual estaba afiliada la convocante, negó la transcripción de las incapacidades de la señora LONDOÑO al haberse recibido el servicio médico en una IPS no adscrita a aquella entidad. Por esa razón, la ANE, en el pluricitado oficio del 31 de agosto de 2021, determinó que la convocante le adeudaba la suma de \$779.034, derivada del pago que esa agencia realizó en su favor por concepto de auxilio por incapacidad de los días 12 a 16 de mayo de 2021, descontando lo que esa entidad le adeudaba a la convocante por el salario de los días 22 y 23 de abril de 2021, que como ya se indicó, se habían pagado en proporción a 2/3 del IBC, cuando debían cancelarse con el 100% del salario.

De acuerdo con lo expuesto en precedencia, se advierte por una parte, que la señora LONDOÑO TAMAYO tendría derecho a que la ANE le pagara la prima técnica por evaluación de desempeño por los dos (2) primeros días de cada incapacidad, es decir, del 20 al 21 y del 22 al 23 de abril, y del 10 al 11 de mayo de 2021, para un total de 6 días, pues en esas fechas le correspondía a esa autoridad pagar a la convocante el 100% de su salario, incluida aquella prima.

Pese a ello, se observa que en la presente conciliación se acordó pagar a la señora LONDOÑO la suma de **\$1.606.758**, la cual es ostensiblemente superior a la que tendría derecho, por los dos primeros días que le correspondían al empleador por cada incapacidad, pues comprende todos los 11 días de incapacidad, ya que su

salario básico para 2021 era de \$8.764.139, y la prima técnica que tenía reconocida correspondía al 50% de dicho salario.

Por otra parte, es importante mencionar que la señora LONDOÑO no tiene derecho a que la ANE le reconozca y pague la prima técnica por evaluación de desempeño de los días 12 a 16 de mayo de 2021, pues para ese lapso de tiempo debió recibir el auxilio de incapacidad que correspondía a 2/3 parte del IBC, dentro del cual, como se indicó líneas arriba, no está incluida aquella prima por carecer de naturaleza salarial para cualquier efecto, conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1661 de 1991.

De hecho, resulta contradictorio que la entidad convocada, en el oficio del 31 de agosto de 2021, le realice el cobro a la señora LONDOÑO de lo pagado por ese periodo (12 a 16 de mayo de 2021) por no haberse transcrito las incapacidades por parte de su EPS, a la cual le corresponde el pago del auxilio económico por incapacidad del día 3 al 180, pero en la conciliación que aquí se pretende aprobar le reconozca la prima técnica por evaluación de desempeño por ese lapso de tiempo.

Así las cosas, al solo tener derecho la convocante al reconocimiento y pago de la prima técnica por evaluación de desempeño por 6 días (20 a 21 y 22 y 23 de abril, y 10 a 11 de mayo de 2021), pero al conciliarse dicho pago por 11 días, para el despacho no cabe duda que el acuerdo al que llegaron la señora **IVETTE MARCELA LONDOÑO TAMAYO** y la ANE, ante la **PROCURADURÍA 83 JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS DE BOGOTÁ** consignado en la correspondiente acta del 25 de febrero de 2022, es lesivo para el erario, lo cual constituye razón suficiente para **improbarlo**.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA**,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: IMPROBAR** la conciliación extrajudicial, realizada entre el **MINISTERIO DE LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES DE COLOMBIA - AGENCIA NACIONAL DEL ESPECTRO** y la señora **IVETTE**

**MARCELA LONDOÑO TAMAYO**, consignada en el Acta de fecha 25 de febrero de 2022, y celebrada en la **PROCURADURÍA OCHENTA Y TRES JUDICIAL I PARA ASUNTOS ADMINISTRATIVOS**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: NOTIFICAR personalmente**, por secretaría, vía correo electrónico, la presente providencia a las partes y a la citada Procuraduría.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, previas las anotaciones y constancias del caso, por secretaría del Juzgado, procédase a **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso y; **ARCHIVAR** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**



**YANIRA PERDOMO OSUNA**  
**JUEZA**

JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.  
-SECCIÓN SEGUNDA-

Por anotación en estado electrónico No. **046** de fecha **21/07/2021** fue notificado el auto anterior. Fijado a las 8:00 AM.

11001-33-35-013-2022-00086