

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN E
Carrera 57 N° 43 – 91 Piso 1

Único correo electrónico: rmemorialessec02setadmcun@cendoj.ramajudicial.gov.co

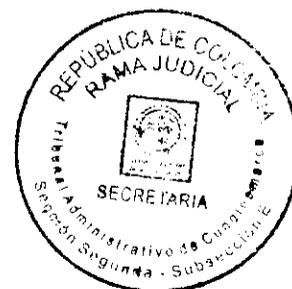
CONSTANCIA DE FIJACIÓN EN LISTA DE LAS EXCEPCIONES

RADICACIÓN: 25000-23-42-000-2021-00183-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: YOLANDA GUERRERO RODRÍGUEZ
DEMANDADO: INSTITUTO NACIONAL DE VIAS-INVIAS

Teniendo en cuenta lo establecido en el párrafo No. 2 del art. 175 de la ley 1437 de 2011 (CPACA), que remite a lo dispuesto por el artículo 201A *ibidem*. En la fecha se fija en lista en un lugar visible de esta Secretaría de la Subsección E, por el término de un (1) día y se corre traslado a la contraparte de **las excepciones propuestas** por: **el apoderado de la entidad demandada**, por el término de tres (3) días en un lugar visible esta Secretaría de la Subsección E, en mensaje de datos enviado a los buzones electrónicos correspondientes y en la página web de la Rama Judicial. www.ramajudicial.gov.co

DÍA DE FIJACIÓN: 14 DE OCTUBRE DE 2021, a las 8:00 a.m.
EMPIEZA TRASLADO: 15 DE OCTUBRE DE 2021, a las 8:00 a.m.
VENCE TRASLADO: 20 DE OCTUBRE DE 2021, a las 5:00 p.m.


DEICY JOHANNA IMBACHI OME
Oficial Mayor
Subsección E



RV: REMITO CONTESTACION DEMANDA M.P. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon. Tribunal Administrativo De Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E. Nulidad Y Restablecimiento, Exp No. 20210018300 Dte: Yolanda Guerrero Rodríguez Ddo: INVIAS

Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion D Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sdtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 14/09/2021 17:14

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion E Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02setadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (499 KB)

CONTESTACION DEMANDA YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ PRIMA TECNICA.pdf;

PARA EL H. MAGISTRADO RAMIRO IGNACIO DUEÑAS RUGNON
ATTE.
SUBSECCION D

De: Javier Eduardo Sandoval Escobar <jesandoval@invias.gov.co>

Enviado: martes, 14 de septiembre de 2021 13:41

Para: Recepcion Memoriales Seccion 02 Subseccion D Tribunal Administrativo - Cundinamarca
<rmemorialessec02sdtadmuncun@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Cc: yguerrero1000@gmail.com <yguerrero1000@gmail.com>; zircarlos@hotmail.com <zircarlos@hotmail.com>

Asunto: REMITO CONTESTACION DEMANDA M.P. Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon. Tribunal Administrativo De Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E. Nulidad Y Restablecimiento, Exp No. 20210018300 Dte: Yolanda Guerrero Rodríguez Ddo: INVIAS

Buenos tardes,

Señor.

Magistrado Ponente.

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

Tribunal Administrativo De Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E.
E. S. D.

Referencia: Medio De Control: Acción De Nulidad Y Restablecimiento
Expediente No. 25000234200020210018300
Demandante: Yolanda Guerrero Rodríguez
Demandado: Instituto Nacional De Vías - INVIAS.

JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.486.079 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 76.045 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**, según poder debidamente otorgado, para que actúe en nombre y representación de este Establecimiento Público, dentro de la actuación de la referencia, por medio del presente escrito procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada ante usted por la señora **YOLANDA GUERRERO RODRÍGUEZ**,

Cordialmente,

JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR

Oficina Asesora Jurídica

Instituto Nacional de Vías – INVIAS

jesandoval@invias.gov.co

301-4454618

Bogotá D. C.

El contenido de este mensaje y sus anexos son propiedad del Instituto Nacional de Vías, es únicamente para el uso del destinatario ya que puede contener información pública reservada o información pública clasificada (privada o semiprivada), las cuales no son de carácter público. Si usted no es el destinatario, se informa que cualquier uso, difusión, distribución o copiado de esta comunicación está prohibido. Cualquier revisión, retransmisión, diseminación o uso del mismo, así como cualquier acción que se tome respecto a la información contenida, por personas o entidades diferentes al propósito original de la misma, es ilegal. Si usted es el destinatario, le solicitamos dar un manejo adecuado a la información. Cualquier mensaje electrónico es susceptible de alteración y su integridad no se puede asegurar, por lo tanto, Invias no asume ninguna responsabilidad en el evento de falsificación o alteración de este mensaje; de presentarse cualquier suceso anómalo, por favor informarlo al correo soportesiri@invias.gov.co



Señor.

M.P.

Ramiro Ignacio Dueñas Rugnon.

Tribunal Administrativo De Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección E.

E. S. D.

Referencia: Medio De Control: Acción De Nulidad Y Restablecimiento
Expediente No. 25000234200020210018300
Demandante: Yolanda Guerrero Rodríguez
Demandado: Instituto Nacional De Vías - INVIAS.

JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR, mayor y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.486.079 de Bogotá y portador de la tarjeta profesional de abogado No. 76.045 del C. S. de la J., obrando como apoderado judicial del **INSTITUTO NACIONAL DE VÍAS - INVIAS**, según poder debidamente otorgado, para que actúe en nombre y representación de este Establecimiento Público, dentro de la actuación de la referencia, por medio del presente escrito procedo a **CONTESTAR LA DEMANDA** formulada ante usted por la señora **YOLANDA GUERRERO RODRÍGUEZ** de la siguiente manera:

1. A HECHOS

Al primero Hecho: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al Hecho segundo: Es Falso, pues tal como consta en la citada certificación del 21 de enero de 2021, la demandante para los periodos del 25 de noviembre de 1996 al 28 de febrero de 1999, no logro la maxima calificación pues los puntajes tal y como se observa en la tabla anexa no sobrepasarón de los 900 puntos.

PERIODO	PUNTAJE	CALIFICACION
25/07/1996 AL 24/11/1996 *	748	SATISFACTORIO
25/11/1996 AL 28/02/1997	720	SATISFACTORIO
01/03/1997 AL 28/02/1998	804	SATISFACTORIO
01/03/1998 AL 28/02/1999	864.99	SATISFACTORIO
01/03/1999 AL 29/02/2000	966	SOBRESALIENTE
01/03/2002 AL 28/02/2003	988.78	SOBRESALIENTE
01/03/2003 AL 29/02/2004	981.75	SOBRESALIENTE
01/03/2004 AL 28/02/2005	995.57	SOBRESALIENTE
01/03/2005 AL 31/01/2006	999.98	SOBRESALIENTE
01/02/2006 AL 31/01/2007	963.22	SOBRESALIENTE
01/02/2007 AL 31/01/2008	979.50	SOBRESALIENTE
01/02/2008 AL 31/08/2009	989	SOBRESALIENTE
01/02/2009 AL 31/01/2010	996.5	SOBRESALIENTE
01/02/2010 AL 31/01/2011	961.4	SOBRESALIENTE
01/02/2011 AL 31/01/2012	975.375	SOBRESALIENTE
01/02/2012 AL 31/01/2013	986.325	SOBRESALIENTE
01/02/2013 AL 31/01/2014	991.81	SOBRESALIENTE
01/02/2014 AL 31/01/2015	982.69	SOBRESALIENTE
01/02/2015 AL 31/01/2016	972.99	SOBRESALIENTE
01/02/2016 AL 31/01/2017	987.69	SOBRESALIENTE

Al hecho Tercero: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.



Al hecho Cuarto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho Quinto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho Sexto: Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

Al hecho Séptimo. Me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso.

2. A LAS PRETENSIONES

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones perseguidas por la demandante y a los fundamentos de derecho en que se fundamenta, puesto que carecen del derecho invocado. Y como consecuencia pido se niegue lo reclamado, con fundamento en los hechos que sustentan las excepciones que formulo a continuación.

Sin perjuicio de que el juzgador para decidir encuentre probada una excepción, formulo las siguientes excepciones:

2.1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION

La señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, no cumple con los requisitos establecidos por la Ley vigente que regula la materia y la Jurisprudencia para acceder a este reconocimiento, por las siguientes razones:

2.1.1. Aplicación del régimen de transición establecido en el artículo 4 del decreto 1724 de 1.997.

Al pretender ser beneficiaria del régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1.997, es necesario cumplir con los requisitos establecidos en el Decreto 1661 de 1991 y Decreto 2164 de 1991 para acceder al reconocimiento de la prima técnica y en especial los establecidos en la Resolución 1229 de 18 de marzo de 1.994; reglamentación interna adoptada por el INVIAS para el otorgamiento de la prima técnica.

En el caso de la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ no puede acceder al reconocimiento de la prima técnica a partir del 19 de noviembre de 2017, simplemente con afirmar que se vinculó a la entidad con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997 y que obtuvo calificaciones iguales o superiores al 90% a partir del año de 1996, es necesario acreditar los requisitos sustanciales para reclamarlo previstos en el Decreto 1661 de 1991 y la Resolución 1229 de 18 de marzo de 1994.

2.1.2. Incumplimiento de los requisitos para acceder al reconocimiento de la Prima Técnica.

2.1.2.1. **En lo que corresponde al cumplimiento del porcentaje de evaluación requerido**, en el evento de considerarse la aplicación del régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1997, en lo que corresponde al porcentaje mínimo que se debe obtener en la evaluación de desempeño, recordemos que en el artículo 7 de la Resolución 1229 de 1994 se estableció que es posible la asignación de la prima técnica por evaluación de desempeño para los



Libertad y Orden

empleados que ocupen cargo del nivel técnico que hayan obtenido más del 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios, realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

Revisada la certificación expedida por el Coordinador del Área de Gestión del Talento Humano del Instituto Nacional de Vías, que se adjunto como prueba a la demanda, en la que se certifica las calificaciones obtenidas por evaluación de desempeño por la señora GUERRERO RODRIGUEZ a partir del año 1996, se puede observar lo siguiente:

- a) Se vinculo a la entidad como Profesional, **desde el 25 de Julio de 1996.**
- b) Para el periodo 1996-1999 no logro la maxima calificación pues los puntajes tal y como se observa en la tabla anexa no sobrepasarón de los 900 puntos, y obtiene una calificación inferior al 95%, porcentaje exigido por la Resolución No. 1229 de 1994.
- c) Para el siguiente periodo de evaluación correspondiente al periodo 1996 a 1.997 obtuvo una calificación de **720 puntos** sobre 100 equivalente a un porcentaje de **72%** y para el periodo 1997 a 1.998 obtuvo una calificación de **804** sobre 100 equivalente a un porcentaje de 80.4% y para el periodo 1.998 a 1999 una calificación de **864,99** puntos sobre 100 para un porcentaje de **86.49%**, situación que no le permitiría al solicitante obtener el beneficio deprecado.

De conformidad con lo anterior, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1.- La señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ para los periodos comprendidos entre 1996-1997, 1997-1998 y 1998-1999 obtuvo calificaciones inferiores al 95%, con lo que no cumpliría con el porcentaje exigido en la reglamentación interna para el otorgamiento de la prima técnica, prevista en el artículo 7 de la Resolución 1229 de 1.994, para el nivel técnico, administrativo y operativo que hayan obtenido más del 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, lo que no le permitiría ser beneficiaria de la prima técnica por evaluación de desempeño,

Es decir, teniendo en cuenta que el periodo de evaluación comprendido entre el 25 de noviembre de 1996 y el 28 de febrero de 1997 obtuvo 720 puntos y en el periodo siguiente comprendido entre el 1 de marzo de 1997 y 28 de febrero de 1.998 obtuvo 804 puntos y que el Decreto 1724 de 1997 entró a regir el 10 de julio de 1997, no lograría obtener calificaciones superiores al 95% de total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

Esto permite concluir:

Que para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1997, es necesario que antes de la entrada en vigor de este Decreto, esto es, el 10 de julio de 1997, haya obtenido calificaciones superiores al 95% de total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. En este caso, la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ siempre obtuvo calificaciones inferiores al 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones. Es decir, no logró consolidar su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997.



Libertad y Orden

La convocante solo logra acreditar calificación superior al 95%, en el periodo comprendido entre 1.999 y 2.000 de acuerdo con lo exigido en la reglamentación interna, cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1.997, que prohibía el reconocimiento de prima técnica a los funcionarios del nivel técnico y profesional.

De acuerdo con lo expresado por el Area de Gestión del Talento Humano, no solo la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, no logra adquirir el derecho a la prima técnica por no obtener las calificaciones por evaluación de desempeño un puntaje superior al 95%, de acuerdo con lo exigido a la Resolución 1229 de 1994 y por un año completo, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, sino que solo logra obtener las calificaciones requeridas en el año 1.999 cuando ya estaba prohibido el reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios que se encontraran en el nivel técnico y profesional.

El reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación de desempeño, en aplicación del Régimen de Transición establecido por el Decreto 1724 de 1997, está definido en una construcción jurisprudencial elaborada en numerosas sentencias del Consejo de Estado. Esta construcción esta soportada, en un elemento fundamental y es el hecho de que se deben acreditar evaluaciones de desempeño satisfactorias de manera periódica e interrumpida y que se mantengan los puntajes "para cada evaluación con anterioridad a la entrada en vigencia de las normas que restringen el reconocimiento de la Prima objeto de reclamo.

El mantenimiento y conservación de los requisitos para continuar con el reconocimiento de la prima técnica por evaluación de desempeño que se hubiera adquirido en vigencia del Decreto Ley 1661 de 1991 y el Decreto 2164 del mismo año, es la base fundamental del Régimen de Transición establecido en el Decreto 1724 de 1997 y reconocido por el Consejo de Estado bajo una interpretación finalista.

Dicha construcción Doctrinal que ha venido siendo reiterada en varias sentencias del Consejo de Estado (Sentencia 10 de Noviembre de 2010- Sección Segunda, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gomez Aranguren Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01 (2273-07)), está basada en lo siguiente:

"..Al respecto, debe precisarse que la expresión "otorgado" contenida en la norma transcrita no contrae los efectos del régimen de transición únicamente a quienes se encontraran disfrutando efectivamente de una prima técnica, a quienes tuviesen un acto expreso de reconocimiento de la misma, o a quienes hubiesen reclamado con anterioridad de su vigencia el derecho, como equivocadamente se ha entendido, sino que abarca a todos aquellos empleados que aun sin acto de reconocimiento o sin haber elevado la solicitud pertinente, hubiesen consolidado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724, el 11 de julio de 1997 de conformidad con la normatividad general o especial que les venía cobijando.

Así las cosas, pese a la restricción del derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño a partir del año 1997, los empleados que consolidaron su derecho antes del 11 de julio del mismo año, aunque no les haya sido reconocido por la Administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, que pueden exigir y mantener a la luz de la normatividad anterior, siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales de pérdida del derecho anteriormente referidas, con observancia en cuanto a su reclamación del fenómeno prescriptivo, desde luego."

Fíjese que la posición jurisprudencial del Consejo de Estado está basada en dos elementos esenciales; el funcionario no solo debe ADQUIRIR el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, sino de mantener y conservar el derecho aún después de la entrada en vigencia el Decreto 1724 de 1997



Libertad y Orden

que restringió el reconocimiento de la prima técnica al nivel directivo y que solo podrá mantener a la luz de la normatividad anterior, siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales de pérdida del derecho.

De esta manera, si el funcionario incurre en una causal de pérdida de la prima técnica, pierde toda posibilidad de volver a adquirir el derecho a reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, ya que, tal como lo mencionó el Consejo de Estado, en la sentencia, antes señalada, si no se logra mantener el derecho a la luz de la normatividad anterior al incurrir en las causales de pérdida establecidas en la Ley, es claro que en ese instante le son aplicables las normas (Decreto 1724 de 1997 y 1336) que eliminaron la posibilidad de reconocer la prima técnica a los funcionarios de los niveles profesional, técnico y asistencial.

Sobre la base de estos dos elementos esenciales de la construcción jurisprudencial definida por el Consejo de Estado, no sería posible admitir que la YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ adquirió un derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, entró al régimen de transición y que con posterioridad se puede reactivar la posibilidad de seguir disfrutando de la prima técnica, a pesar de que haya obtenido calificaciones inferiores al 95% exigidas en la Resolución 1229 de 1994, incluso inferiores al 90% por las siguientes razones:

- En primero lugar, porque el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, estableció que "...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."

Esta disposición es clara en señalar que solo será posible continuar disfrutando de la prima técnica hasta que se cumplan con las condiciones para su pérdida consagradas en las normas vigentes para su otorgamiento.

- En segundo lugar, sobre la base de la aplicación de esta disposición normativa, fue que el Consejo de Estado admitió que es posible que accedan a la prima técnica, no solo los funcionarios a quienes se les hayan reconocido la prima técnica con fundamento en la normatividad aplicable (Decreto 1661 de 1991 y Decreto 2164 de 1991) con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, sino a los que hayan consolidado su derecho con anterioridad a esta normativa, a pesar de que no la hayan solicitado en su oportunidad, condicionado a un hecho incontrovertible, y esto es corresponde hasta el momento en que se cumplan las condiciones para su pérdida.
- Finalmente, esta construcción jurisprudencial, basada en una interpretación finalista de la norma, que admite la consolidación de un derecho en vigencia de unas normas y que se mantenga a un con posterioridad a la derogatoria de las normas que lo reconocía hasta que se den las condiciones de la pérdida, está justificada en hecho simple y es que se permite la ultractividad de los Decretos 1661 de 1991 y 2164 de 1991, al reconocer los efectos de esta norma hacia el futuro pero solo hasta que se den las condiciones de pérdida.

Al permitir que luego de haber incurrido en una condición de pérdida de la Prima Técnica consolidada en aplicación de las normas anteriores, se pueda nuevamente recuperar con base en ese mismo régimen de transición, sería admitir que se siguiera aplicando una disposición legal que ya fue derogada por



una norma que prohibió el reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios de los niveles operativos, técnicos y profesionales.

En esta medida, la señora GUERRERO RODRIGUEZ al NO obtener **más del 90% del total** de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año anterior a la solicitud de otorgamiento, requerida en el artículo 7 de la Resolución No. 1229 de 1994, incurre en la causal de pérdida de la prima técnica prevista en el literal c) del artículo 11 del Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991.

En conclusión, la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, no puede acceder a la prima técnica porque no logra acreditar el cumplimiento de los requisitos para acceder a ella; establecidos en Decreto 1661 de 2001, el Decreto 2164 de 1.994 y la Resolución 1229 del 18 de marzo de 1.994, es decir el porcentaje mínimo del total de puntos, (95%) establecido para los funcionarios que se encuentren en el nivel técnico, de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento, porque no lograr adquirir, mantener, ni consolidar su derecho; Solamente logra acreditarlos al entrar en vigencia el Decreto 1724 de 1.997, es decir al momento en que esta norma ya establecía una restricción para acceder a la prima técnica por parte de los funcionarios que ocupaban cargos del nivel técnico y profesional.

En esta medida, al no haber logrado obtener el derecho, por no haber obtenido calificaciones superiores al 95% por evaluación de desempeño, de acuerdo con lo exigido en la Resolución 1224 de 1994, no puede tener la oportunidad de adquirirlo con posterioridad, por que como bien es sabido, con la entrada en vigencia del decreto 1724 de 4 de julio de 1997, fueron excluidos del beneficio de la prima técnica, los funcionarios de los niveles profesional, técnicos y asistenciales.

Aún en el evento de que se considere que la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, solamente debía obtener calificaciones superiores al 90% por evaluación de desempeño, durante el periodo 1.996 – 1997 obtuvo calificación de 720 puntos equivalente al 72% y el periodo 1997 – 1998 obtuvo calificación de 804 puntos equivalente al 80,4, incurrió en la causal de perdida establecida en el artículo 11 del Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1.991, según la cual el disfrute la prima técnica se perderá cuando el empleado hay obtenido calificación de servicios inferior a las exigidas o cuando hubieran cesado los motivos para los cuales se le asignó.

En esta medida, la funcionaria incurre en una causal de pérdida de la prima técnica, por lo tanto pierde toda posibilidad de volver a adquirir el derecho a reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño, ya que, tal como lo mencionó el Consejo de Estado, si no se logra mantener el derecho a la luz de la normatividad anterior al incurrir en las causales de pérdida establecidas en la Ley, es claro que en ese instante le son aplicables las normas (Decreto 1724 de 1997 y 1336) que eliminaron la posibilidad de reconocer la prima técnica a los funcionarios de los niveles profesional, técnico y asistencial.

Así las cosas, y teniendo en cuenta el Régimen de Transición contenido en el Decreto 1724 del 4 de julio de 1997, el cual debe ser interpretado en consonancia con lo dispuesto en el decreto 2164 de 1991 y la resolución 1229 de 1994. Al no lograr mantener el derecho bajo la vigencia de la norma anterior, pierde la continuidad en la calificación necesaria para obtener el beneficio. Es así como, al obtener en el periodo 01 de marzo de 1998 a 28 de febrero de 1999 una calificación de **864,99 puntos** perdió legalmente toda posibilidad de volver a adquirir el derecho a reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación del desempeño, (Decreto 1724 de 1997) que excluye a los



niveles profesional, técnico y asistencial de acceder al reconocimiento de la Prima Técnica por evaluación del desempeño.

En conclusión, no solo la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, no logra adquirir el derecho a la prima técnica por no obtener las calificaciones por evaluación de desempeño un puntaje superior al 95%, de acuerdo con lo exigido a la Resolución 1229 de 1994 y por una año completo, con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, sino que solo logra obtener las calificaciones requeridas en el año 1999 cuando ya estaba prohibido el reconocimiento de la prima técnica para los funcionarios que se encontraran en el nivel técnico y profesional.

2.2. - AUSENCIA DE LA ILEGALIDAD DE LA ACTUACION

En el análisis realizado por la actora para sustentar el concepto de la violación, no logra demostrar el cumplimiento de los requisitos **SUSTANCIALES DEL DERECHO RECLAMADO** establecidos en el Decreto 1661 de 1991, el Decreto 2164 de 1991 y la reglamentación interna expedida por la entidad mediante Resolución No. 1229 de 1.994. Esto es, no logra demostrar que la negativa de la administración al reconocimiento de la prima técnica es contraria a la Ley.

- La parte actora pretende demostrar la ilegalidad de la actuación, alegando el cumplimiento de los requisitos exigidos para acceder a la Prima Técnica por evaluación de desempeño, porque que para el periodo comprendido entre el periodo 1996 a 1.997 obtuvo una calificación de **720 puntos** sobre 100 equivalente a un porcentaje **de 72%** y para el periodo 1997 a 1.998 obtuvo una calificación de **804** sobre 100 equivalente a un porcentaje de 80.4% y para el periodo 1.998 a 1999 una calificación de **864,99** puntos sobre 1000 para un porcentaje de **86.49%**, y de esta manera justificar que obtuvo una calificación superior al 90% exigido por el Decreto 1661 y 2164 de 1991, desconociendo la legalidad de la Resolución No. 1229 de 18 de marzo de 1994 que exige para el nivel administrativo una calificación superior al 95% exigida por la Resolución No. 001229 de 18 de marzo de 1994, desconoce su legalidad.

La Resolución No. 001229 del 18 de marzo de 1994 estableció para el nivel técnico, que es el caso de la funcionaria YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, unas calificaciones correspondientes al 95% del total de puntos, de cada una de las calificaciones de servicios realizadas, en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.

No hay que olvidar que el Instituto Nacional de Vías – INVIAS- en ejercicio de la facultad otorgada, adoptó una reglamentación y definió unos criterios que tienen plena validez, fuerza ejecutoria, obligatoriedad y oponibilidad a todos los funcionarios de la entidad, mientras no se desvirtúe la presunción de legalidad, a través de demanda presentada ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

Recordemos que la presunción de legalidad del acto administrativo, hace referencia a “la presunción de validez del acto administrativo mientras su posible nulidad no haya sido declarada por autoridad competente. La presunción de legitimidad importa, en sustancia, una presunción de regularidad del acto, también llamada presunción de “legalidad”, de “validez”, de “juridicidad” o pretensión de legitimidad.

En el mismo sentido, se ha manifestado que la presunción de legalidad del acto administrativo es “la suposición de que el acto fue emitido conforme a derecho, dictado



en armonía con el ordenamiento jurídico. Es una resultante de la juridicidad con que se mueve la actividad estatal.

La legalidad justifica y avala la validez de los actos administrativos; por eso crea la presunción de que son legales, es decir, se los presume válidos y que respetan las normas que regulan su producción”.

Así lo ha expresado el Consejo de Estado – Sección Primera-, en sentencia del 31 de agosto de 2006. Exp No. 2003-00636-01

“...A su vez, es pertinente señalar que la presunción de legalidad presupone una suposición de regularidad del acto” lo cual conlleva a entender que el acto procede de una autoridad pública que tiene el deber de respetar la ley, que es obra de funcionarios particularmente seleccionados y desinteresados, y que fue emanado de la autoridad careciendo de vicios.

Igualmente, la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos les da obligatoriedad, imperatividad y oponibilidad, mientras dicha presunción no sea destruida mediante el ejercicio de las acciones pertinentes, y generen la totalidad de sus efectos jurídicos en tanto no sean declarados nulos.

Así mismo, el acto administrativo se presume legítimo porque contiene en forma implícita, la afirmación de su legitimidad por parte de la misma administración que lo dicta, quien no necesita declararlo legal puesto que se presume como tal si se ha expedido conforme a derecho.”

La presunción se desprende del supuesto de que la administración ha cumplido íntegramente con la legalidad preestablecida en la expedición del acto, lo que hace desprender a nivel administrativo importantes consecuencias entre ellas, la ejecutoriedad del mismo.

La fuerza ejecutoria del acto administrativo está circunscrita al hecho de la producción de efectos jurídicos, aún en contra de la voluntad del administrado, según lo establece el artículo 64 del C.C.A. pues se presume su legitimidad hasta tanto exista un pronunciamiento judicial que decreta su nulidad.

En esta medida **un acto reglamentario, está llamado a producir efectos, mientras no se haya desvirtuado su legalidad ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa y por lo tanto no podrá ser utilizado como argumento para desvirtuar la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la prima técnica de la funcionaria LUZ ELENA RUEDA** toda vez que la funcionaria tal como se indicó anteriormente NO obtuvo calificaciones superiores al 95% exigidos por la Resolución NO. 1229 de 1994 que reglamentó la asignación de la prima técnica para los funcionarios del Instituto Nacional de Vías.

- a. De otra parte, la actora pretende desconocer la legalidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento de la prima técnica sobre la base de que la entidad desconoció un concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado y de una sentencia de la Sala Plena de la Corte Constitucional, no obstante los pronunciamientos realizados por estas corporaciones ni son reiterados, ni tienen la vocación de ser sentencia de unificación jurisprudencial.



- En primera medida, el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil a que hace se hace referencia y con el cual pretende demostrar que la prima técnica, a pesar de haberse perdido se puede volver a recuperar, no constituye un pronunciamiento judicial reiterado que haya resuelto un litigio relacionado con el reconocimiento de la prima técnica, sino un concepto que si bien está relacionado con el tema, resuelve un asunto especial que tiene vínculos con situaciones como el encargo, pero que no tiene relación alguna con el asunto que se controvierte en este proceso.

Contrario a lo manifestado por la demandante, con fundamento en el Régimen de Transición consagrado en el Decreto 1724 de 1997 y construido por el Consejo de Estado bajo una interpretación finalista, no solamente se debe adquirir el derecho, sino que hay que mantenerlo y conservarlo.

Así lo expuso la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de Octubre de 2012. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila- Rad. Numero Interno 1576-2012

“...Visto lo anterior, se puede concluir, que si bien es cierto el señor Cesar Augusto Amortegui Fuentes cumple con los dos primeros requisitos antes mencionados, también es cierto que, obtuvo una calificación inferior a la ordenada por el Decreto 2164 de 1.991 para el periodo de 2003-2004, motivo por el cual, carecen de relevancia las calificaciones que obtuvo con posterioridad, puesto que la prima técnica por evaluación de desempeño es un derecho de causación anual, de manera que el derecho no puede prolongarse por un término mayor al que le otorgaba la ley, cuya prorrogación se encontraba sujeta ineludiblemente a la existencia periódica de calificación de servicios en porcentaje superior al 90%.
(subrayado fuera de texto)

En tal sentido, esta corporación en sentencia de 22 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000232500020040387301, Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se estableció:

“Ocurrida alguna de las causales mencionadas, la pérdida del goce de la prima técnica por evaluación de desempeño operaría de manera automática, es decir, una vez en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción disciplinaria, o efectuada la respectiva calificación de servicios en porcentaje inferior al legalmente establecido, lo que supone la anualidad del goce de dicha prestación económica, por virtud de la periodicidad que observa el sistema de calificación de servicios...”

(...)

En este orden de ideas, como en el presente caso no se demostraron los supuestos de hecho requeridos en vigencia del Decreto 1661 de 1991, en particular con el puntaje, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, pues al obtener una calificación inferior al 90%, perdió el derecho de transición que consagra el artículo 4. “

A lo anterior, debemos agregar, que cuando el derecho se perdió por haber incurrido en la causal de pérdida del derecho prevista en el literal c) del artículo 11 del Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1991, esto es, por haber obtenido el empleado calificación de servicios en porcentaje inferior al establecido (el artículo 7 de la resolución No. 1229 de 1994 estableció para el nivel técnico un porcentaje superior al 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento), le trae como consecuencia inmediata, en virtud del régimen de transición, que el funcionario no logra mantener o prolongar su derecho, sino que las calificaciones posteriores, así hayan sido superiores al 95%, resultan inocuas, por que, dada la restricción del artículo 1 del Decreto 1724 de 1997, los profesionales ya no son beneficiarios del reconocimiento de la prima técnica.



Libertad y Orden

Así lo expreso el Consejo de Estado en sentencia de 1 de marzo de 2007, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Dr. Alberto Arango Mantilla, Exp 4997- 05 :

“De acuerdo con lo anterior, se advierte que uno de los requisitos esenciales para el derecho a prima técnica por evaluación de desempeño es obtener en el año anterior a su reconocimiento una evaluación superior al 90% del total de puntos calificados por el organismo.

En el caso particular, observa la Sala que la entidad reconoció el derecho hasta el año de 1996 (Folio 37) y niega el pago posterior, pues en el período subsiguiente, esto es, del período comprendido entre el 1 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997, según la certificación que se encuentra en el folio 39, la evaluación resultó con calificación inferior al 90%.

Por ello no adquirió derecho alguno a prima técnica por dicho período, y por la misma razón no resulta aplicable a la actora la extensión consagrada en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, para períodos posteriores, debido a que con dicha evaluación insuficiente se dio una de las causales que las normas estipulan para perder el derecho, y por ende perdió el derecho a la extensión de los pagos correspondientes en voces del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Solo a partir del 1 de marzo de 1998 y hasta el 28 de febrero de 2001, aparecen calificaciones superiores al 90% de los puntos calificados, que no obstante resultan inocuas, teniendo en cuenta que la demandante ya le gobierna la restricción del artículo 1 del Decreto 1724 de 1997, que le es desfavorable por desempeñar los cargos de Auxiliar Administrativo y Técnico, cargos inferiores al de directivo, asesor o ejecutivo, únicos beneficiarios de la asignación de la prima técnica.” (el subrayado fuera de texto).

Con fundamento en los dos pronunciamientos judiciales del Consejo de Estado a que hemos hecho referencia y que demuestran que luego de perdido el derecho por haber incurrido en las causales legales de pérdida de la prima técnica no es posible recuperarla, el argumento de que la prima técnica se puede recuperar, resulta ser simplemente una tesis del Consejo de Estado que ha sido expresado en un concepto y no constituye, no solo un pronunciamiento reiterado, sino que no reúne los requisitos de una sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado de acuerdo con lo exigido en el artículo 10 del C.P.A y C.A. para que sea aplicado de manera obligatoria.

.- En segundo lugar, en lo que respecta al pronunciamiento de la Corte Constitucional, a través de la cual, de igual modo pretende justificar las calificaciones inferiores, con la posibilidad de que la calificación sea revisada, de igual modo hay que anotar que la aludida sentencia no reúne los requisitos del artículo 10 del C.P.A. y C.A., esto es que tenga el carácter de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado y menos aún que el calificativo de precedente jurisprudencial, sea suficiente para darle la obligatoriedad que se le pretende dar en la demanda.

El pronunciamiento de la Corte Constitucional que se hace a propósito de una solicitud de declaratoria de inconstitucionalidad contra los artículos 3 y 8 parciales del Decreto 1661 de 1991, pese a que no resulta ser obligatorio, sino nos invita a hacer una reflexión sobre las normas sobre las cuales se hace el estudio y el ámbito de su aplicación.

La Corte Constitucional en el pronunciamiento aludido, realiza un estudio exegético de la temporalidad de la prima técnica, sin tener en cuenta los pronunciamientos del Consejo de Estado que reconocieron un régimen de transición con fundamento en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, basados en una interpretación finalista que pretende proteger aquellos derechos que se logran adquirir en vigencia del Decreto



Libertad y Orden

1661 de 1991 y el Decreto 2164 de 1991, condicionados claro está, a que el funcionario logre mantenerlos o conservarlos en vigencia de dichas normas, cuando no incurra en la causales de pérdida de la prima técnica, establecidas por el mismo Decreto 1661 de 1991. Si ocurre ello, sin lugar a duda, no podrá recuperarla, porque al haber perdido el derecho, se le aplicarían las nuevas normas que excluyen su reconocimiento a los niveles técnico y profesional.

Y la Corte no hace alusión a los pronunciamiento del Consejo de Estado, sencillamente porque su estudio no tenía por objeto hacer dicho análisis, lo que nos con lleva a concluir, que la referencia a que se hace en la demanda y que pretende ser fundamento de las pretensiones, resulta ser simplemente una referencia descontextualizada y no aplicable al caso que nos ocupa, ya que los elementos de análisis tenidos en cuenta por la Corte Constitucional no incluyen todos los presupuestos a tener en cuenta para resolver conforme a las sentencias del Consejo de Estado, que no es posible volver a recuperar la prima técnica, cuando ya se ha perdido definitivamente por haber incurrido en las causales establecidas por la misma Ley.

En conclusión, el pronunciamiento de la Corte Constitucional no constituye fundamento que justifique la ilegalidad de la actuación de la administración que negó el reconocimiento de la prima técnica por falta de cumplimiento de los requisitos legales.

2.3. EL OBJETO DE LA PRESENTE ACCION NO ES LA ACCION DE NULIDAD

La demandada pretende a título de restablecimiento del derecho; el reconocimiento, liquidación y pago de la Prima Técnica por evaluación de desempeño en los términos de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, Resolución 001299 de 1994, a partir del 24 de diciembre de 2020, teniendo como fundamento la Nulidad de actos administrativos mediante los cuales el Instituto Nacional de Vías – INVIAS- le negó la solicitud, porque la funcionaria no cumple con los requisitos establecidos en la Ley y la Jurisprudencia para acceder a dicho reconocimiento.

No obstante lo anterior, la demandante pretende el restablecimiento del derecho teniendo como fundamento la Nulidad parcial de la Resolución No. 001229 del 18 de marzo de 1994, desconociendo por completo el objeto divergente tanto de la acción de Nulidad como de la Acción de Nulidad y Restablecimiento y la naturaleza jurídica de los actos que se pretenden demanda, esto es, el carácter general e impersonal de la Resolución No. 001229 de 1994 Por medio de la cual se reglamenta el otorgamiento de la Prima Técnica para los empleados públicos del Instituto Nacional de Vías – INVIAS- en contraposición a los actos particulares y concretos mediante los cuales la entidad negó el reconocimiento y pago de la prima técnica.

En cuanto al objeto de estas acciones, lo primero que conviene decir es que, en general, las acciones de simple nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho tienen por objeto que se declare la nulidad de actos administrativos que infringen normas de carácter superior. No obstante, mientras que con la acción de simple nulidad se persigue la defensa de la legalidad, del orden jurídico en abstracto, con la de restablecimiento del derecho se busca no sólo la defensa del ordenamiento jurídico, sino el resarcimiento de un derecho subjetivo lesionado por un acto administrativo.

Ahora bien, en principio, la naturaleza del acto administrativo es lo que define el tipo de acción que debe ejercerse. Por ejemplo, si se trata de un acto administrativo de contenido particular y concreto, la acción apropiada sería la de nulidad y



Libertad y Orden

restablecimiento del derecho. En este caso, el juez administrativo no sólo examinará la legalidad de tal acto, sino que determinará el perjuicio que se hubiera causado. A *contrario sensu*, si el acto es de carácter general, la acción de simple nulidad sería adecuada para cuestionar la legalidad del acto administrativo. El juez administrativo, en el último caso, únicamente examinará la legalidad de tal acto.

Es decir, en esos casos, la acción de nulidad contra actos administrativos particulares se mira apropiada para preservar exclusivamente la legalidad y la integridad del orden jurídico. Desde luego, que, en ese caso, la sentencia solamente producirá el efecto buscado por el actor y querido por la acción, esto es, la restauración del orden jurídico en abstracto y nunca podrá producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se hubiera afectado. La restauración del orden jurídico en abstracto puede implicar el restablecimiento de derechos vinculados directamente al interés público y no de derechos vinculados a la esfera patrimonial.

En el presente caso, la parte actora a través del ejercicio de la Acción de Nulidad y Restablecimiento pretende igualmente la Nulidad de un acto general como es la Resolución No. 1229 de 1994 que reglamento el reconocimiento y pago de la prima técnica de los empleados del Instituto Nacional de Vías – INVIAS-, olvidando que a través de la acción de nulidad solo se busca exclusivamente preservar la legalidad, la integridad del orden jurídico y la restauración del orden jurídico en abstracto y nunca producir el restablecimiento del derecho subjetivo que se pretende invocar como afectado.

Es decir, el objeto de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de la cual en este caso se invoca para obtener el reconocimiento y pago de una prima técnica por evaluación de desempeño, no es el restablecimiento del orden jurídico en abstracto de actos generales y por tanto no es la oportunidad para alegar la legalidad de estos actos, para ello el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo ha establecido en medio de control exclusivo para esto casos, como es la Nulidad.

3. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEFENSA

3.1 NORMAS QUE REGULAN EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE LA PRIMA TÉCNICA.

La Ley 60 de 1990, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar el régimen de la prima técnica, para que además de los criterios existentes en la legislación actual, se permita su pago ligado a la evaluación del desempeño y (sin que constituya factor salarial.) Igualmente, determinar el campo y la temporalidad de su aplicación, y el procedimiento, requisitos y criterios para su asignación.

Es así como mediante Decreto - Ley 1661 de 1991, estableció los requisitos que deberían acreditarse para su otorgamiento e introdujo el criterio de la evaluación del desempeño como otra modalidad para su otorgamiento.

El artículo 5 del decreto 2164 de 1991 mediante el cual se reglamentó el Decreto 1661 de 1.991, prescribió en cuanto al reconocimiento de la prima técnica por evaluación del desempeño:

"ARTICULO 5°. DE LA PRIMA TÉCNICA POR EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO. Por este criterio tendrán derecho a prima. técnica los empleados



Libertad y Orden

que desempeñen, en propiedad, cargos que sean susceptibles de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo establecido en el artículo 7 del presente Decreto, de los niveles directivo, asesor, ejecutivo, profesional, técnico, administrativo y operativo, o sus equivalentes en los sistemas especiales, y que obtuvieren un porcentaje correspondiente al noventa por ciento (90%), como mínimo, del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. (...)" (Destacado fuera del texto).

De acuerdo con la disposición transcrita, la prima técnica analizada puede ser otorgada en cualquiera de los niveles de la administración, cuando el empleado **en propiedad** obtenga un **porcentaje correspondiente al 90% como mínimo**, en cada una de las calificaciones de servicios realizadas

El artículo 9 del Decreto 2164 de 1991, estableció el procedimiento para la asignación de la prima técnica.

"ARTICULO 9.- Del procedimiento para la asignación de la prima técnica. El empleado que ocupe, en propiedad, un empleo susceptible de asignación de prima técnica, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 del presente Decreto, presentará, por escrito, al Jefe de Personal o a quien haga sus veces, la solicitud de asignación de prima técnica, acompañada de los documentos que legalmente acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos.

Una vez reunida la documentación, el Jefe de Personal o quien haga sus veces verificará dentro de un término máximo de dos (2) meses, si el solicitante acredita los requisitos para la asignación de la prima técnica.

Si el empleado llenare los requisitos, el Jefe del organismo proferirá la resolución de asignación, debidamente motivada."

El Instituto Nacional de Vías – INVIAS- en ejercicio de las facultades conferidas en el Decreto-Ley 1661 de 1.991 y en el Decreto Reglamentario 2164 de 1.991, para determinar, por medio de resolución, los niveles, las escalas o los grupos ocupacionales, las dependencias y los empleos susceptibles de asignaciones de prima técnica, así como la ponderación de los factores que determine el porcentaje asignable por este concepto, reglamentó el otorgamiento de la Prima Técnica para los empleados públicos del Instituto Nacional de Vías – INVIAS-.

Es así como mediante la **Resolución No. 001229 del 18 de marzo de 1994, el Instituto Nacional de Vías reglamentó el otorgamiento de la prima técnica** y en su artículo 7 consagró que, "...Para la asignación de la prima técnica, por evaluación de desempeño, se establecen los siguientes porcentajes de la asignación básica:

- a) **Hasta el 15% para los empleados que ocupen cargos de los niveles técnico, administrativo y operativo que hayan obtenido más del 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios, realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.**
- b) **Hasta el 30% para los empleados que ocupen cargos del nivel profesional que hayan obtenido más del 90% del total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios, realizada en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento.**
- c) **Hasta el 50% para los empleados que ocupen cargos de los niveles ejecutivo y asesor."**



Mediante el Decreto 1724 de 1.997, se restringe el campo de aplicación en los criterios existentes a los empleos correspondientes a los niveles directivo, asesor o ejecutivo, suprimiendo los niveles profesional, técnico y asistencial.

En el artículo 4 de este Decreto se consagra un régimen de transición consistente en **que 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.

De conformidad con estos presupuestos legales, a partir de la entrada en vigencia de este Decreto, **el 4 de Julio de 1.997**, solo es posible el reconocimiento de la asignación de la prima técnica 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, es decir prohibió la asignación a los funcionarios que se encontraran en el nivel profesional, técnico y asistencial.

Frente a las condiciones para su pérdida, el artículo 11 del Decreto 2164 de 17 de septiembre de 1.991 había establecido las siguientes condiciones:

ARTICULO 11. TEMPORALIDAD. El disfrute de la prima técnica se perderá:

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

PARAGRAFO. La pérdida del disfrute de la prima técnica operará en forma automática, una vez se encuentre en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción, o la respectiva calificación.

La pérdida de la prima técnica por cesación de los motivos que originaron su otorgamiento será declarada por el Jefe del organismo, mediante resolución motivada, contra la cual no procederá recurso alguno.

3.2.- SE DESCONOCEN LOS PARAMETROS ESTABLECIDOS POR LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO PARA RECONOCER CON BASE EN UNA INTERPRETACION FINALISTA EL REGIMEN DE TRANSICION ESTABLECIDO EN EL ARTICULO 4 DEL DECRETO 1724 DE 1997.

En primer lugar, recordemos que con la expedición del Decreto 1724 de 1997, el Gobierno Nacional modificó el régimen general y las normas especiales existentes en materia de prima técnica, restringiendo su campo de aplicación a los niveles directivo, asesor y ejecutivo únicamente, lo que implicó en cuanto a la prima técnica por evaluación de desempeño la eliminación de los niveles profesional, administrativo, técnico y operativo, como susceptibles de su asignación.

No obstante, el mencionado Decreto preservó el derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño de quienes a la fecha de su entrada en vigencia lo habían



Libertad y Orden

consolidado de conformidad con la normatividad anterior, para el caso concreto, a la luz de las disposiciones contenidas en los Decretos 1661, 2164 de 1991 y el Acuerdo 024 de 1991, precisó en su artículo 4° lo siguiente:

ARTÍCULO 4o. Aquellos empleados a quienes se les haya otorgado prima técnica, que desempeñen cargos de niveles diferentes a los señalados en el presente Decreto, continuarán disfrutando de ella hasta su retiro del organismo o hasta que se cumplan las condiciones para su pérdida, consagradas en las normas vigentes al momento de su otorgamiento. (Se resalta)

Con fundamento, en esta disposición legal, el Consejo de Estado con base en una “interpretación finalista”, construye una tesis, que permitió que quienes hubiesen reunido los requisitos para acceder a la prima técnica con anterioridad al 11 de julio de 1997, preservaran o continuaran disfrutando de dicho beneficio económico hasta su retiro de la Entidad o hasta que se cumpliera alguna de las condiciones para su pérdida.

Dicha construcción Doctrinal que ha venido siendo reiterada en varias sentencias del Consejo de Estado (Sentencia 10 de Noviembre de 2010- Sección Segunda, Magistrado Ponente Gustavo Eduardo Gomez Aranguren Radicación No. 25000 2325 000 2006 02826 01 (2273-07)), está basada en lo siguiente:

“..Al respecto, debe precisarse que la expresión “**otorgado**” contenida en la norma transcrita no contrae los efectos del régimen de transición únicamente a quienes se encontraran disfrutando efectivamente de una prima técnica, a quienes tuviesen un acto expreso de reconocimiento de la misma, o a quienes hubiesen reclamado con anterioridad de su vigencia el derecho, como equivocadamente se ha entendido, sino que abarca a todos aquellos empleados que aun sin acto de reconocimiento o sin haber elevado la solicitud pertinente, hubiesen consolidado su derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724, el 11 de julio de 1997 de conformidad con la normatividad general o especial que les venía cobijando.

Así las cosas, pese a la restricción del derecho a la prima técnica por evaluación de desempeño a partir del año 1997, los empleados que consolidaron su derecho antes del 11 de julio del mismo año, aunque no les haya sido reconocido por la Administración, cuentan con un derecho adquirido que ingresó a su patrimonio por el cumplimiento de los requisitos establecidos en la norma, que pueden exigir y mantener a la luz de la normatividad anterior, siempre y cuando no se encuentren afectados por las causales de pérdida del derecho anteriormente referidas, con observancia en cuanto a su reclamación del fenómeno prescriptivo, desde luego.”

La posición jurisprudencial del Consejo de Estado está basada en dos elementos esenciales; el funcionario no solo debe ADQUIRIR el derecho con anterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, sino de mantener y conservar el derecho aún después de la entrada en vigencia el Decreto 1724 de 1997 que restringió el reconocimiento de la prima técnica al nivel directivo. Esto significa, mientras no se encuentre incurso en las causales de pérdida del derecho.

Adicional a ello, reafirma que la prima técnica por evaluación de desempeño se adquiere por anualidades, previo el cumplimiento de los requisitos en el año anterior y en caso de perderlo, al incurrir en las causales de pérdida establecidas en la Ley, debe sujetarse el “nuevo régimen” por lo que, si su empleo no pertenecía a los nuevos niveles, esto es al directivo, ejecutivo, asesor, ya no tendría derecho a reclamar esa clase de prima, aunque en el pasado la hubiera adquirido.

Como ya se anotó en el acápite anterior, la trabajadora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ, no logra consolidar y adquirir un derecho a acceder a la prima técnica por evaluación de desempeño en vigencia de los Decretos 1661 y 2164 de 1991, ni menos



aún hablar de mantenerlo, ni conservarlo, porque no obtuvo calificaciones por evaluación de desempeño superiores al 95% exigido en la Resolución 1229 de 1994.

Para ser beneficiario del régimen de transición previsto en el Decreto 1724 de 1997, es necesario que antes de la entrada en vigencia de este Decreto, esto es, el 10 de julio de 1997, haya obtenido calificaciones superiores al 95% de total de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año inmediatamente anterior a la solicitud de otorgamiento. En este caso, la señora Guerrero Rodríguez, ni siquiera logró obtener calificaciones superiores al 95% del total de puntos de cada una de las calificaciones y a un año tal como lo requiere el artículo 7 de la Resolución 1229 de 1994, dado que solo transcurrieron un poco más de cuatro meses.

La convocante solo logra acreditar nuevamente calificación superior al 95%, en el periodo comprendido entre 1999 y 2000 de acuerdo con lo exigido en la reglamentación interna, cuando ya había entrado en vigencia el Decreto 1724 de 1997, que prohibía el reconocimiento de prima técnica a los funcionarios del nivel técnico y profesional.

En esta medida, la señora YOLANDA GUERRERO RODRIGUEZ al NO obtener **más del 95% del total** de puntos de cada una de las calificaciones de servicios realizadas en el año anterior a la solicitud de otorgamiento; durante los periodos 1995-1997, 1997 - 1998 y 1998 - 1999, requerida en el artículo 7 de la Resolución No. 1229 de 1994, no logra adquirir, mantener y conservar el derecho, conforme a la interpretación finalista del Consejo de Estado.

Así lo expreso la Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 18 de Octubre de 2012. Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila- Rad. Numero Interno 1576-2012;

“...Visto lo anterior, se puede concluir, que si bien es cierto el señor Cesar Augusto Amortegui Fuentes cumple con los dos primeros requisitos antes mencionados, también es cierto que, obtuvo una calificación inferior a la ordenada por el Decreto 2164 de 1991 para el periodo de 2003-2004, motivo por el cual, carecen de relevancia las calificaciones que obtuvo con posterioridad, puesto que la prima técnica por evaluación de desempeño es un derecho de causación anual, de manera que el derecho no puede prolongarse por un término mayor al que le otorgaba la ley, cuya prórroga se encontraba sujeta ineludiblemente a la existencia periódica de calificación de servicios en porcentaje superior al 90%. (subrayado fuera de texto)

En tal sentido, esta corporación en sentencia de 22 de septiembre de 2010, Radicación No. 25000232500020040387301, Consejero Ponente Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, se estableció:

“Ocurrida alguna de las causales mencionadas, la pérdida del goce la prima técnica por evaluación de desempeño operaría de manera automática, es decir, una vez en firme el acto de retiro del servicio, el de imposición de la sanción disciplinaria, o efectuada la respectiva calificación de servicios en porcentaje inferior al legalmente establecido, lo que supone la anualidad del goce de dicha prestación económica, por virtud de la periodicidad que observa el sistema de calificación de servicios....”

(...)

En este orden de ideas, como en el presente caso no se demostraron los supuestos de hecho requeridos en vigencia del Decreto 1661 de 1991, en particular con el puntaje, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1724 de 1997, pues al obtener una calificación inferior al 90%, perdió el derecho de transición que consagra el artículo 4. “

A lo anterior, debemos agregar, que el derecho no solamente NO logra adquirir el derecho, sino que las calificaciones posteriores, así hayan sido superiores al 90%,



resultan inocuas, por que, dada la restricción del artículo 1 del Decreto 1724 de 1997, los profesionales ya no son beneficiarios del reconocimiento de la Prima Técnica.

Así lo expreso el Consejo de Estado en sentencia de 1 de marzo de 2007, Sala de lo contencioso Administrativo, Sección Segunda, con ponencia del Dr. Alberto Arango Mantilla, Exp 4997-05 :

“De acuerdo con lo anterior, se advierte que uno de los requisitos esenciales para el derecho a prima técnica por evaluación de desempeño es obtener en el año anterior a su reconocimiento una evaluación superior al 90% del total de puntos calificados por el organismo.

En el caso particular, observa la Sala que la entidad reconoció el derecho hasta el año de 1996 (Folio 37) y niega el pago posterior, pues en el período subsiguiente, esto es, del periodo comprendido entre el 1 de marzo de 1996 al 28 de febrero de 1997, según la certificación que e encuentra en el folio 39, la evaluación resultó con calificación inferior al 90%.

Por ello no adquirió derecho alguno a prima técnica por dicho periodo, y por la misma razón no resulta aplicable a la actora la extensión consagrada en el artículo 4 del Decreto 1724 de 1997, para periodos posteriores, debido a que con dicha evaluación insuficiente se dio una de las causales que las normas estipulan para perder el derecho, y por ende perdió el derecho a la extensión de los pagos correspondientes en voces del artículo 4 del Decreto 1724 de 1997.

Solo a partir del 1 de marzo de 1998 y hasta el 28 de febrero de 2001, *aparecen calificaciones superiores al 90% de los puntos calificados, que no obstante resultan inocuas, teniendo en cuenta que la demandante ya le gobierna la restricción del artículo 1 del Decreto 1724 de 1997, que le es desfavorable por desempeñar los cargos de Auxiliar Administrativo y Técnico, cargos inferiores al de directivo, asesor o ejecutivo, únicos beneficiarios de la asignación de la prima técnica.*” (el subrayado fuera de texto).

4. PRUEBAS

Solicito señor Juez, se tengan como tales las siguientes:

Documentales:

1. Poder y anexos para actuar.
2. Copia autentica de la Resolución No. 001229 de 18 de marzo de 1.994 “Por la cual se reglamenta el otorgamiento de la Prima Técnica para los empleados públicos del Instituto Nacional de Vías – INVIAS. Que obra en el cuerpo de la demanda en los Folios 44 y ss.
3. Certificación expedida por el Coordinador del Área de Gestión del Talento Humano, del 21 de enero de 2021, donde hace constar las calificaciones obtenidas por evaluación de desempeño por la señora LUZ ELENA RUEDA REYES. Que obra en el cuerpo de la demanda en los Folios 17 al 31

5.- ANEXOS

- Poder y anexos para actuar
- Documentos relacionados en acápite de pruebas.



Libertad y Orden

Instituto Nacional de Vías
República de Colombia

- En cumplimiento a lo ordenado por el Despacho en el Auto Admisorio de la Demanda, se adjunta el expediente administrativo que contiene los antecedentes de la actuación objeto del proceso, que se encuentran en poder de la entidad.

6.- NOTIFICACIONES

Mi poderdante, en la Calle 25 G No. 73 B – 90 Centro Empresarial Central Point – Instituto Nacional de Vías – INVIAS.

El suscrito en la misma de mi poderdante o en correo electrónico: jesandoval@invias.gov.co njudiciales@invias.gov.co

Del Señor Juez,

Atentamente,

JAVIER EDUARDO SANDOVAL ESCOBAR.

C.C. No. 79.486.079 de Bogotá

T.P. No. 76.045 del C. S. de la J.