RÉGIMEN SALARIAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE SERVIDOR PÚBLICO INCORPORADO A LA POLICÍA NACIONAL POR SUPRESIÓN DE DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE SEGURIDAD / NIVELACIÓN SALARIAL / PRINCIPIO DE TRABAJO IGUAL SALARIO IGUAL / FUNCIONES-Prueba / DESMEJORA SALARIAL - Prueba / RECONOCIMIENTO DE LA PRIMA DE ACTIVIDAD, PRIMA DE ALIMENTACIÓN ,SUBSIDIO FAMILIAR Y DOTACIÓN – Improcedencia

El personal que venía de prestar sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- serían incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban anteriormente y, en materia de administración de personal y carrera, se les aplicaría el que rigiera en la entidad receptora, a excepción del personal que se incorporará a la Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República. (...) quien pretenda la nivelación salarial por considerar que la función que desempeña resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario en la misma entidad, debe acreditar el cumplimiento de las mismas funciones que aquél, que cuenta con la misma preparación y que cumple los requisitos que exige el empleo respecto del cual reclama la equivalencia.(...)Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente es dable concluir que la [demandante] prestó sus servicios como Detective 208 – 06 en la planta global del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, posteriormente, fue incorporada en la planta del personal no uniformado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional como consecuencia del proceso de incorporación que se surtió una vez fue suprimido el citado departamento administrativo; y, una vez que se encuentra prestando sus servicios, consideró que existe una diferencia salarial respecto de aquellos que no hacían parte de la incorporación y que desarrollan las mismas funciones. También es evidente, de acuerdo con las certificaciones salariales de la [demandante], que dentro de los emolumentos que le son reconocidos no se encuentran la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990 propios del personal no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, sin embargo, ello obedece a que con la incorporación que se surtió luego de la supresión del Departamento Nacional de Seguridad -DAS- le fue reconocida unas prebendas que no tienen aquellos, como lo es, que todos los factores salariales y prestacionales que percibía anteriormente fueron incluidos a la asignación básica.(...),en virtud del principio de favorabilidad y sin desconocer el de inescindibilidad, sería dable reconocer todos aquellos emolumentos que percibe el personal no uniformado que presta sus servicios en la Policía Nacional, entre ellos la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990, siempre y cuando la demandante acredite que la sumatoria de estos emolumentos resultan ser superiores a la serie de beneficios que le fueron reconocidos en virtud del Decreto 236 de 2012, pues se debe probar que con esta normativa que fueron desmejoradas sus condiciones laborales.(...) es evidente que la Constitución Política protege el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración acorde con las funciones que realiza, pues ello deviene de la aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad, la

irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; sin embargo, la [demandante] no demostró que haya efectuado las mismas funciones de una persona que devenga una retribución mayor, lo cual le permitía reclamar válidamente las diferencias salariales y prestacionales.

FUENTE FORMAL: DECRETO LEY 4057 DE 2011- ARTÍCULO 7 / DECRETO 236 DE 2012 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 53 / DECRETO 1214 DE 1990/ DECRETO 236 DE 2012

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá, D.C., veintiocho (28) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: 76001-23-33-000-2015-01266-01(5991-18)

Actor: SANDRA AZUCENA DUCUARA CARVAJAL

Demandado: MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

Trámite:	Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.
Asunto:	Establecer si es posible el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación establecidos en el Decreto 1214 de 1990 con la consecuente reliquidación de los factores salariales y prestacionales a funcionario que fue incorporado a la Policía Nacional por la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 7 de junio de 2019¹, después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 30 de

¹ Informe visible a folio 264.

julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de la cual negó las pretensiones de la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal en contra del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES²

1.1 La demanda y sus fundamentos.

Sandra Azucena Ducuara Carvajal, por intermedio de apoderado judicial³, ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho – *Ley 1437 de 2011*- presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Oficio S-2015-010394 SUJIN – GUTAH – 38-10 de 11 de febrero de 2015, por medio del cual el Jefe Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos DIJIN le negó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación, factores que venía percibiendo con anterioridad a su incorporación a la Policía Nacional luego de la supresión y liquidación del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicitó: (i) el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación con el correspondiente reajuste salarial y prestacional desde el 1º de febrero de 2012 «*fecha en que fue incorporada luego de haber sido suprimido el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-*»; (ii) el pago de los aportes a seguridad social teniendo en cuenta, para el efecto, los citados emolumentos; (iii) y, dar aplicación a la sentencia en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen integral de la situación fáctica de la demandante, así:

La señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal estuvo vinculada en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- como Detective código 208, grado 06 desde el 9 de noviembre de 2000 hasta el 1º de febrero de 2012, fecha en que fue incorporada a la Policía Nacional luego de la supresión del citado departamento a través del Decreto 4057 de 2011⁴.

Durante la prestación del servicio en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- devengó la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación; sin embargo, estos emolumentos los dejó de percibir una vez fue incorporada a la Policía Nacional, puesto que solo devenga asignación básica y la bonificación por seguro de vida, con lo cual, a juicio de la demandante, se presenta un desconocimiento del derecho a la igualdad, particularmente, porque existen dos regímenes para el personal no uniformado; de un lado, el señalado en el Decreto 1214 de 1990

² Demanda visible a folios 18 a 33 del expediente.

³ El abogado Pedro Emilio Montes Sánchez.

⁴ “(...) por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones (...)”.

«régimen prestacional del personal civil del ministerio de defensa y la policía nacional»; y de otro, el dispuesto en el Decreto 0236 de 2012 *«régimen para el personal incorporado proveniente del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-»*.

El 28 de enero de 2015 la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal solicitó al Director de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación; no obstante, esta petición fue negada por parte de la Jefe de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos DIJIN a través del Oficio S-2015-010394 SUJIN – GUTAH – 38-10 de 11 de febrero de 2015, por considerar que, dada la naturaleza de los servidores de esta entidad, no tienen derecho al reconocimiento y pago de este tipo de emolumentos.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Constitución Política, artículos 1, 2, 5, 6, 13, 23, 25, 42, 44, 45, 53, 122, 125, 128 y 150; Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, artículos 137 y 138; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 143; y, Decretos 1214 de 1990 y 4165 de 2007.

Como concepto de violación de las normas invocadas, manifestó que el acto demandado está afectado por las razones que se pasan a exponer:

Inexplicablemente dentro de la Policía Nacional se vienen manejando varios regímenes salariales para el personal no uniformado; de un lado, el señalado en el Decreto 1214 de 1990 *«régimen prestacional del personal civil del ministerio de defensa y la policía nacional»*; y de otro, el dispuesto en el Decreto 0236 de 2012 *«régimen para el personal incorporado proveniente del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-»*, con lo cual se desconoce el derecho a la igualdad, porque al ser las funciones iguales, los salarios también lo deben ser.

Aunado a lo anterior no se puede desconocer que la incorporación en la Policía Nacional le ha traído consigo una desmejora salarial la cual se subsanaría siempre y cuando le sean reconocidos los emolumentos propios del personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, máxime cuando, insistió, las funciones que viene desempeñando son las mismas.

1.3 Contestación de la demanda.

La Policía Nacional, a través de su apoderada, solicitó negar las súplicas de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos⁵:

Si bien es cierto la demandante hace parte del personal incorporado a la Policía Nacional en virtud de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, también lo es que, de acuerdo con el artículo 7 del

⁵ Visible a folios 55 a 61 del expediente.

Decreto 4057 de 2011⁶, el régimen salarial y prestacional de este tipo de servidores es el que fije el Presidente de la República, concretamente, el artículo 3º del Decreto 0236 de 2012⁷ dispuso, de un lado, que comprendería la asignación básica, la prima de riesgo; y de otro, que los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo en el citado departamento administrativo, se liquidarían con la asignación básica que corresponda al empleo en que sean incorporados.

En tal virtud, al encontrarse vigente la norma que reguló lo relacionado a las condiciones salariales y prestacionales de los funcionarios incorporados a la Policía Nacional en virtud de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, no es posible otorgar otro tipo de monumentos que no se encuentran establecidos en la ley; además porque, entre otras, en ningún momento les ha sido desmejoradas sus condiciones laborales, salariales y prestacionales.

Para finalizar, indicó, que el acto administrativo acusado se encuentra con plena observancia de las formalidades legales dentro del ámbito de su competencia, sin desviación de las facultades propias y goza, por tanto, plenamente del atributo de presunción de legalidad, la cual es inherente a los actos de esta naturaleza.

1.4. La sentencia apelada⁸.

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante sentencia de 30 de julio de 2018 negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte demandante con fundamento en los siguientes argumentos:

En lo que respecta a los beneficios salariales y prestacionales que percibía la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal, éstos se liquidan actualmente con la asignación básica del empleo al que fue incorporada y no como sugiere la citada señora en el sentido de que sólo está percibiendo su asignación básica y una bonificación por seguro de vida, pues la referida prima y demás beneficios han sido integrados a la asignación básica del nuevo empleo, por tal motivo, no se evidencia desmejoramiento alguno.

Así pues, no resulta procedente acceder a la pretensión tendiente al reconocimiento al reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación con el correspondiente reajuste salarial y prestacional desde el 1º de febrero de 2012, ya que si bien es cierto en la entidad demandada se vienen manejando dos regímenes de salario para el personal no uniformado, no por ello se puede afirmar categóricamente que dicha circunstancia por sí sola desconozca el principio constitucional a la igualdad, toda vez que las condiciones de la demandante son completamente distintas a las del personal no uniformado que estaba vinculado con anterioridad a la policía nacional, a quienes, en efecto, se le

⁶ “(...) Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones (...)”.

⁷ “(...) Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (...)”.

⁸ Visible a folios 197 a 204 del expediente.

aplica el régimen salarial previsto en el Decreto 1214 de 1990⁹, concretamente, porque se les viene reconociendo con fundamento en el Decreto 4057 de 2011¹⁰ en concordancia con el Decreto 0236 de 2012¹¹.

Por último, la prima de riesgo fue incorporada la asignación básica aún cuando ésta no constituía factor salarial, pues así lo establece los artículos 1º del Decreto 1137 de 1994¹² y 4º del Decreto 2646 de 1994¹³, luego entonces, antes de desmejorarse la situación de la demandante, ésta se benefició con la integración de dicho emolumento a su asignación.

1.5 El recurso de apelación.

La parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los argumentos que se exponen a continuación¹⁴:

A su juicio, el acto administrativo acusado quebranta el derecho a la igualdad por cuanto es deber del Estado brindar la misma protección y trato sin ninguna discriminación, concretamente, en el caso de la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal se evidencia una diferencia salarial respecto de otros miembros o integrantes de la Policía Nacional a quienes se les reconoce factores y/o valores salariales diferentes, pese a que ejerce las mismas funciones.

No es posible dejar en manos del mismo empleador la posibilidad de que este desarrolle criterios subjetivos, amañados y caprichosos que pretendan justificar un trato discriminatorio entre trabajadores que desarrollen o ejecuten la misma actividad, pues al respecto, la Corte Constitucional en múltiples sentencias¹⁵ ha protegido el principio según el cual “a trabajo igual salario igual”

II. CONSIDERACIONES

Planteamiento del problema jurídico

⁹ “(...) por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional (...)”.

¹⁰ “(...) Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones (...)”.

¹¹ “(...) Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (...)”.

¹² “(...) Artículo 1º Los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad que desempeñen los cargos de Detective Especializado, Detective Profesional, Detective Agente, Criminalístico Especializado, Criminalístico Profesional y Criminalístico Técnico que no estén asignados a tareas administrativas y los Conductores, tendrán derecho a percibir mensualmente una prima especial de riesgo equivalente al 30% de su asignación básica mensual.

Esta prima no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con las primas de que tratan los artículos 2º, 3º, y 4º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto, 132 de 1994. (...)”.

¹³ “(...) Artículo 4º. La Prima a que se refiere el presente Decreto no constituye factor salarial y no podrá percibirse simultáneamente con la prima de que trata el artículo 2º del Decreto 1933 de 1989 y el Decreto 132 de 1994. (...)”.

¹⁴ Visible a folios 211 a 228 del expediente.

¹⁵ Ver sentencias T-079 de 1995, SU-519 de 1997 y T-329 de 2012.

De acuerdo con el argumento que obra en el recurso de apelación, establece la Sala como problema jurídico el siguiente:

¿Es posible el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de alimentación, subsidio familiar y dotación establecidos en el Decreto 1214 de 1990 con la consecuente reliquidación de los factores salariales y prestacionales a la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal, quien fue incorporada en la Policía Nacional por la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, pese a que desarrolla las mismas funciones de aquellos que se encuentran en el mismo cargo?

Para resolver el problema jurídico planteado, es necesario estudiar los siguientes temas: **(i)** En primer lugar, la Sala realizará unas breves consideraciones sobre el proceso de supresión de cargos en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y las reglas que se establecieron dentro del proceso de reincorporación de los empleados que venían prestando sus servicios en la citada entidad; **(ii)** a continuación, se explicará el deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones del cargo del cual pretende la nivelación salarial; y, **(iii)** finalmente se analizará el caso en concreto.

(i) Del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-

El Congreso de la República, en uso de las facultades conferidas por el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política¹⁶, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República a través del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011¹⁷, para que, entre otras: *(i)* creara, escindiera, fusionara y determinara la estructura orgánica de los departamentos administrativos; *(ii)* reasignara las funciones y competencias entre las entidades de la administración; y, *(iii)* creara los empleos en la planta de la Fiscalía General de la Nación, dada la eventual modificación del Departamento Administrativo de Seguridad.

Adicionalmente señaló dos aspectos fundamentales, el primero de ellos, el relacionado con que sería el Presidente de la República quien determinaría la planta de personal necesaria para el funcionamiento de las entidades creadas, escindidas, suprimidas, fusionadas o reestructuradas en desarrollo de las facultades otorgadas por la presente ley; y, el segundo, que se

¹⁶ “(...) ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)”.

10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

(...)”.

¹⁷ “(...) Por medio de la cual se escinden unos Ministerios, se otorgan precisas facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar la estructura de la Administración Pública y la planta de personal de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones.

(...)”.

garantizaría la protección integral de los derechos laborales de las personas vinculadas a las distintas entidades del Estado reestructuradas, liquidadas, escindidas, fusionadas o suprimidas, pero en todo caso, si fuese estrictamente necesaria la supresión de cargos, los afectados serían reubicados o reincorporados.

El citado artículo fue declarado exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-240 de 2012¹⁸ al expresar que las facultades conferidas que le fueron otorgadas temporalmente al Presidente se hicieron con el fin de hacer más célere la expedición de normas con fuerza de ley en determinada materia, como en el presente evento ocurre, sin que ello implique desconocer la carta política, ni la separación de poderes, pues es constitucional esa transferencia de funciones entre las dos ramas del poder.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto Ley 4057 de 31 de octubre de 2011¹⁹ y, en consecuencia, además de suprimir el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, el cual había sido creado por medio del Decreto 1717 de 1960, trasladó las funciones que se venía adelantando para aquél momento, de la siguiente manera: las de control migratorio de nacionales y extranjeros y los registros de identificación de extranjeros y las demás disposiciones sobre la materia, se trasladarían a la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia «creado por medio del Decreto 4062 de 2011»; la de Policía Judicial para investigaciones de carácter criminal se trasladarían a la Fiscalía General de la Nación; y, la relacionada con llevar los registros delictivos y de identificación nacionales, así como la expedición de los certificados judiciales y las demás que se desprendan de la misma, se trasladarían al Ministerio de Defensa Nacional -Policía Nacional.

Es oportuno señalar que la citada normativa dispuso una serie de prerrogativas que buscarían por amparar o proteger los derechos laborales de los empleados, veamos:

“(..) ARTÍCULO 6o. SUPRESIÓN DE EMPLEOS Y PROCESO DE INCORPORACIÓN.

(..)

Los servidores públicos serán incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición de carrera o provisionalidad que ostentaban en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS). Los empleados de libre nombramiento y remoción que se incorporen en cargos de carrera adquirirán la calidad de empleados en provisionalidad.

Los servidores que no sean incorporados a los empleos de las entidades receptoras permanecerán en la planta de empleos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión hasta el cierre de la misma si acreditan las condición de padre o madre cabeza de familia, discapacitado o próximos a pensionarse señaladas en el artículo 12 de la Ley 790 de 2002.

(..)

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-240 de 22 de marzo de 2012, referencia: expediente D-8629, M. P. Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

¹⁹ “(..) Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones. (...)”.

ARTÍCULO 7o. RÉGIMEN DE PERSONAL. El régimen salarial, prestacional, de carrera y de administración de personal de los servidores que sean incorporados será el que rija en la entidad u organismo receptor, con excepción del personal que se incorpore al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales.

(...)

PARÁGRAFO 1o. Para la actualización en el registro de carrera de los servidores que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación, el DAS enviará la certificación que emita la Comisión Nacional del Servicio Civil que acredite la condición de empleados con derechos de carrera.

PARÁGRAFO 2o. A los empleados que sean incorporados en la Fiscalía General de la Nación o en las demás entidades receptoras, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión deberá reconocer y pagar los beneficios salariales y prestacionales causados o su proporcionalidad a la fecha de incorporación.

Los servidores públicos que se encuentren en periodo de prueba a la fecha de publicación del presente decreto permanecerán en la planta de personal del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS); una vez se produzca la evaluación satisfactoria de dicho período serán incorporados a los empleos que se hayan creado para el efecto en las entidades receptoras.

Hasta tanto se produzca dicha calificación serán comisionados a prestar sus servicios en las entidades receptoras.

Para los efectos del acto legislativo 04 del 7 de julio de 2011, entiéndase que la fecha de ingreso de los empleados provisionales que sean incorporados en las entidades receptoras de funciones será la de su vinculación en esta condición en el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS).

(...)”.

Es importante tener en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-098 de 2013²⁰ al resolver la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 «parcial» del Decreto 4057 de 2011, declaró la exequibilidad de dicha disposición al señalar, concretamente, que no se estaba desconociendo de ninguna manera los derechos adquiridos de los ex – servidores del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, en la medida en que la reubicación de estos trabajadores, por sí solo, no implica una desmejora de sus condiciones laborales.

En efecto, nótese que el personal que venía de prestar sus servicios en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- serían incorporados sin solución de continuidad y en la misma condición²¹ de carrera o provisionalidad que ostentaban anteriormente y, en materia de administración de personal y carrera, se les aplicaría el que rigiera en la entidad receptora, a excepción del personal que se incorporará a la Policía Nacional cuyo régimen salarial y prestacional lo fijará el Presidente de la República.

Ahora bien, las mencionadas incorporaciones no se podían realizar hasta tanto no fuera expedido por el Presidente de la República el correspondiente decreto de equivalencias y nomenclaturas, los cuales se

²⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-098 de 27 de febrero de 2013, referencia: expediente D-9231, demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 7 (parcial) del Decreto 4057 de 2011, M. P. Dr. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Los de libre nombramiento y remoción, pasarían a ser de provisionalidad.

surtieron, en el caso del Ministerio de Defensa, a través del Decreto 236 del 1º de febrero de 2012²². Lo anterior, por cuanto la denominación y la asignación de los diferentes empleos que existían en el extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- eran diferentes a los que existían en las nuevas plantas de personal.

Para finalizar, el Decreto Ley 4057 de 31 de octubre de 2011²³ dispuso un régimen de transición para que el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- ejerciera transitoriamente las funciones hasta tanto se efectuaran todas las incorporaciones. Fue así como el artículo 26 ibídem dispuso que:

“(...) Para el caso de la función de Policía Judicial, que mediante el presente decreto, se traslada a la Fiscalía General de la Nación, teniendo en cuenta que la administración de justicia es un servicio público esencial, el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión, continuará ejerciendo transitoriamente la función de Policía Judicial única y exclusivamente en aquellas investigaciones que a la fecha de entrar en vigencia el presente Decreto se encuentren en curso y a su cargo. Para el efecto, se deberá identificar plenamente cada proceso en acta suscrita entre el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) en supresión y la Fiscalía General de la Nación. La función que se traslada a la Fiscalía General de la Nación deberá ser asumida a más tardar el 1o de enero de 2012 y a partir de esta fecha tendrá efectos fiscales la incorporación de los funcionarios.

Las funciones que se trasladan a la Unidad Administrativa de Migración Colombia y la Unidad Nacional de Protección, deberán ser asumidas a más tardar el 1o de enero de 2012.

La función que se traslada al Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, deberá ser asumida a más tardar a 30 de enero de 2012.

(...)”.

(ii) Deber de acreditar el cumplimiento de las mismas funciones del cargo del cual pretende la nivelación salarial.

Jurisprudencialmente se ha planteado que el empleado público que pretenda el reconocimiento de la nivelación salarial debe acreditar: (i) que cumplió las mismas funciones asignadas al cargo del cual reclama el salario, (ii) que tiene idénticas responsabilidades y categoría del empleo y (ii) que reúne los requisitos que se exigen para ocuparlo. Cumplidos estos presupuestos, es posible aplicar el principio denominado «a trabajo igual, salario igual» previsto en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991.

Respecto a la aplicación de este precepto, la Corte Constitucional se pronunció de la siguiente manera:

«[...] En estas condiciones, “el patrono no puede fijar de manera arbitraria los salarios de sus empleados, preferir o discriminar a algunos de ellos, hallándose todos en igualdad de condiciones”. Sin embargo, es preciso advertir que la igualdad predicada obedece a criterios objetivos y no meramente formales,

²² “(...) Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (...)”.

²³ “(...) Por el cual se suprime el Departamento Administrativo de Seguridad (DAS), se reasignan unas funciones y se dictan otras disposiciones. (...)”.

aceptando entonces homogeneidad entre los iguales, pero admitiendo también diferenciación ante situaciones desiguales...» [...]»

7. Ahora bien sobre la igualdad en materia salarial, la Corte se pronunció para determinar los eventos en los cuales ella debe ser igual entre dos trabajadores. Esto ocurre cuando se reúnen las siguientes condiciones: i) ejecutan la misma labor, ii) tienen la misma categoría, iii) cuentan con la misma preparación, iv) coinciden en el horario y, finalmente, cuando (v) las responsabilidades son iguales [...]»²⁴ (Subrayas de la Sala).

A su turno esta sección en su jurisprudencia ha señalado lo siguiente²⁵:

«(...) En este orden de ideas, para obtener el reconocimiento del salario de Médico Especialista Grado 40, le correspondía al demandante acreditar fehacientemente que ejecutaba la misma labor, tenía la misma categoría, contaba con la misma preparación y tenía las mismas responsabilidades de un empleado vinculado a dicho cargo, lo cual no aparece acreditado dentro del proceso (...).

(...) Recalca la Sala que las exigencias para ocupar ambos cargos varían en cuanto la experiencia profesional requerida, siendo que es la misma norma la que trae una distinción particular dentro de estos perfiles, siendo esta razón más que suficiente para justificar un trato desigual en las asignaciones salariales para uno y otro, puesto que no se trata de dos cargos que están en igualdad de características, puesto que uno tiene exigencias más gravosas que el otro, por lo tanto, la escala salarial de uno no será igual al de otro (...).» (Subrayas fuera de texto).

Conforme a lo expuesto, esta sala de decisión en concordancia con lo planteado por su homóloga de la Subsección A en la providencia referida, arriba a la conclusión de que quien pretenda la nivelación salarial por considerar que la función que desempeña resulta equiparable a la de otro funcionario que se remunera con mayor salario en la misma entidad, debe acreditar el cumplimiento de las mismas funciones que aquél, que cuenta con la misma preparación y que cumple los requisitos que exige el empleo respecto del cual reclama la equivalencia.

(iii) Caso en concreto

En el presente caso, la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal alegó, en el recurso de apelación, que se evidencia una diferencia salarial respecto de otros miembros o integrantes de la Policía Nacional a quienes se les reconoce factores y/o valores salariales diferentes pese a que ejerce las

²⁴ Sentencias T- 027 de 1997, SU-111 de 1997 y T-272 de 1997 Corte Constitucional. Esa corporación también señaló al respecto en la sentencia del 19 de julio de 2007 radicado 454 A-2007 con ponencia del doctor Humberto Sierra Porto lo siguiente: «[...] Al respecto, se ha afirmado que "en materia salarial, si dos o más trabajadores ejecutan la misma labor, tienen la misma categoría, igual preparación, los mismos horarios e idénticas responsabilidades, deben ser remunerados en la misma forma y cuantía, sin que la predilección o animadversión del patrono hacia uno o varios de ellos pueda interferir el ejercicio del derecho al equilibrio en el salario, garantizado por la Carta Política en relación con la cantidad y calidad de trabajo" Sentencia SU-519 de 1997[...].»

²⁵ Sentencia de fecha 20 de septiembre de 2018 proferida en el proceso 05001-23-33-000-2014-00351-01(4327-16) con ponencia del Doctor William Hernández Gómez.

mismas funciones, por el solo de hecho de provenir del proceso de la incorporación que se produjo luego de la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-.

Con miras a resolver el punto objeto de controversia, conforme al material probatorio obrante en el expediente, se realizarán las siguientes precisiones generales:

a) De acuerdo con el Acta 14398 de 9 de noviembre de 2000, la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal se posesionó como Detective 208 – 06 en la planta global del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-²⁶.

b) Mediante Resolución 271 del 1º de febrero de 2012 el Director General de la Policía Nacional resolvió incorporar de manera directa a la planta global del personal no uniformado del Ministerio de Defensa – Policía Nacional, establecida en los Decretos 4165 de 29 de octubre de 2007 y 2035 de 2012, a algunos empleados públicos que venían del proceso de supresión del Departamento de Seguridad -DAS-, entre ellos, a la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal como Técnico de Identificación y Registro código 1-2 grado 5²⁷, cargo del cual tomó posesión ese mismo día²⁸.

c) El 28 de enero de 2015 la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal solicitó al Director General de la Policía Nacional los factores salariales y prestacionales previstos en el Decreto 1214 de 1990, como quiera que desde que fue incorporada a la planta de personal, luego del proceso de supresión del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- no los percibe²⁹; sin embargo, el Jefe de asuntos Jurídicos y Derechos Humanos del Dirección de Investigación Criminal e Interpol de la Policía Nacional, a través del Oficio S-2015-010394 SUJIN – GUTAH – 38-10 de 11 de febrero de 2015, le negó tal petición por considerar que *“(...) los servidores públicos provenientes del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en supresión, no son destinatarios de los efectos jurídicos que establece el Decreto Ley 1214 de 1990, toda vez que, éstos poseen una normatividad especial desarrollada por el ejecutivo para los temas prestacionales, salariales y pensionales (...)*³⁰.

d) A folios 123 a 185 del expediente se evidencian las certificaciones en las que constan los ingresos de la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal desde marzo de 2012 hasta abril d2 2017.

Con fundamento en las pruebas que obran en el expediente es dable concluir que la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal prestó sus servicios como Detective 208 – 06 en la planta global del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, posteriormente, fue incorporada en la planta del personal no uniformado del Ministerio de Defensa – Policía

²⁶ Visible a folio 8 del expediente.

²⁷ Visible a folios 9 y 10 del expediente.

²⁸ Acta de posesión No. 382 del 1º de febrero de 2012, visible a folio 12 del expediente.

²⁹ Visible a folios 1 a 5 del expediente.

³⁰ Visible a folios 6 y 7 del expediente.

Nacional como consecuencia del proceso de incorporación que se surtió una vez fue suprimido el citado departamento administrativo; y, una vez que se encuentra prestando sus servicios, consideró que existe una diferencia salarial respecto de aquellos que no hacían parte de la incorporación y que desarrollan las mismas funciones.

También es evidente, de acuerdo con las certificaciones salariales de la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal, que dentro de los emolumentos que le son reconocidos no se encuentran la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990³¹ propios del personal no uniformado del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, sin embargo, ello obedece a que con la incorporación que se surtió luego de la supresión del Departamento Nacional de Seguridad -DAS- le fue reconocida unas prebendas que no tienen aquellos, como lo es, que todos los factores salariales y prestacionales que percibía anteriormente fueron incluidos a la asignación básica.

En efecto, el Presidente de la República al realizar la equivalencia de empleos entre la nomenclatura y clasificación de los empleos del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en Supresión y la establecida para el Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, por medio del Decreto 236 de 2012³², dispuso para todos los efectos legales y para los fines de la incorporación, “(...) *la asignación básica de los empleos en los cuales sean incorporados los servidores del DAS comprenderá la asignación básica y la prima de riesgo correspondientes al cargo del cual el empleado incorporado sea titular en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- en*

³¹ “(...) **ARTICULO 38. Prima de actividad.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.

ARTICULO 39. Prima de alimentación. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. Facúltase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

(...)

ARTICULO 49. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(...)”.

³² “(...) Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (...)”.

Supresión a la vigencia del presente decreto. En consecuencia, a partir de la incorporación, la prima de riesgo se entiende integrada y reconocida en la asignación básica del nuevo cargo (...)". Pero, además señaló que estos servidores que fueron incorporados a la Policía Nacional conservarían los beneficios salariales y prestacionales que venían percibiendo en el Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- hasta que se retiraran de la entidad, los cuales se liquidarían con la asignación básica que corresponda al empleo en que fueran incorporados.

En tal sentido, resulta evidente que la prima de riesgos y demás emolumentos que percibía la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal se le liquidan en la actualidad, tal y como lo señaló el *a quo*, con la asignación básica del empleo al que fue incorporada, esto es, con la integración de todos los beneficios laborales en la asignación básica del nuevo empleo, por tal motivo, no es cierto que exista una desmejora salarial.

Ahora bien, en virtud del principio de favorabilidad y sin desconocer el de inescindibilidad, sería dable reconocer todos aquellos emolumentos que percibe el personal no uniformado que presta sus servicios en la Policía Nacional, entre ellos la prima de actividad, prima de alimentación y el subsidio familiar de que tratan los artículos 38, 39 y 49 del Decreto 1214 de 1990³³, siempre y cuando la demandante acredite que la sumatoria de estos emolumentos resultan ser superiores a la serie de beneficios que le fueron reconocidos en virtud del Decreto 236 de 2012³⁴, pues se debe probar que con esta normativa que fueron desmejoradas sus condiciones laborales.

³³ "(...) **ARTICULO 38. Prima de actividad.** Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.

ARTICULO 39. Prima de alimentación. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima mensual de alimentación, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

PARAGRAFO. Facúltase al Ministerio de Defensa Nacional para fijar una prima especial de alimentación, que no podrá exceder de la que rija para los soldados de las Fuerzas Militares, a favor de aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones militares para restablecer el orden público, o en áreas en las que la ley consagre este beneficio para los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

(...)

ARTICULO 49. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los empleados públicos del Ministerio tendrán derecho al pago de un subsidio familiar, que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

a) Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c) de este artículo;

b) Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c) del presente artículo;

c) Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO. El límite establecido en el literal c) de este artículo no afectará a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1972, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores a diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(...)"

³⁴ "(...) Por el cual se establecen unas equivalencias de empleos (...)"

Pese a ello, observa la Sala que los decretos expedidos por el Gobierno Nacional a través de los cuales se establecieron las equivalencias en los empleos en donde fueron incorporados los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad -DAS-, tal es el caso del Decreto 236 de 2012³⁵ propendieron por amparar los beneficios que tenían, prueba de ello fue que, con posterioridad a la expedición de éste, la prima de riesgo pasó a constituirse en factor salarial.

De otro lado, en relación con la presunta vulneración del principio de “a trabajo igual, salario igual”, se debe recordar que el artículo 167 del Código General del Proceso, dispuso que “(...) incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen (...)”, es decir, que obliga a las partes a probar determinados hechos en su propio interés. En el caso de la parte demandante, no hay prueba que permita demostrar los hechos en que fundamenta sus pretensiones, concretamente, que un funcionario que ejerce las mismas funciones en la Policía Nacional devenga un mayor salario, lo cual podría configurar un trato diferenciado y, por ende, una desmejora salarial³⁶.

De hecho, estima la Sala que, la demandante no allegó al plenario el manual específico de funciones y competencias para los empleos de los funcionarios públicos civiles y no uniformados del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional-, ni mucho menos lo relacionó, para efectos de realizar un comparativo con aquel funcionario que viene desempeñando las mismas funciones que ella y que percibe un mayor salario, para verificar una posible diferencia de trato injustificada.

En efecto, es evidente que la Constitución Política protege el derecho de los trabajadores a recibir una remuneración acorde con las funciones que realiza, pues ello deviene de la aplicación del principio de la realidad frente a las formas, al igual que el derecho a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, el principio de remuneración proporcional a la cantidad y calidad del trabajo; sin embargo, la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal no demostró que haya efectuado las mismas funciones de una persona que devenga una retribución mayor, lo cual le permitía reclamar válidamente las diferencias salariales y prestacionales.

En cuanto a las costas³⁷, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda³⁸ de esta Corporación sobre el

³⁵ *Ibíd.*

³⁶ *Corte Constitucional, sentencia de tutela T-021 de 18 de enero de 1999, M. P. Alfredo Beltrán Sierra. En reiterada jurisprudencia emanada de esta Corporación, se ha señalado que el derecho a la igualdad, preconizado por el artículo 13 de la Carta Política, no plantea una igualdad matemática, sino una igualdad real, que busca un trato igual a las personas que se encuentran bajo unas mismas condiciones, y que justifica un trato diferente solo cuando se encuentran bajo distintas condiciones.*

³⁷ Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

³⁸ *Sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.*

particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.

En el caso, no se observa una mala conducta de las partes o que hayan actuado de mala fe, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandante, razón por la cual se negará la pretensión relacionada con la imposición de costas.

Por todo lo anterior, se confirmará la sentencia del 30 de julio de 2018 por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, negó las pretensiones de la demanda, a excepción del numeral segundo que se revocará.

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

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR CON MODIFICACIÓN la sentencia de 30 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca por medio de la cual negó las pretensiones de la señora Sandra Azucena Ducuara Carvajal en contra del Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral **SEGUNDO** de la citada providencia, en cuanto a la imposición de costas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia; y en su lugar se dispone:

NEGAR la condena en costas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

(Firmado electrónicamente)
electrónicamente)

**CARMELO PERDOMO CUÉTER
CORTÉS**

(Firmado

CÉSAR PALOMINO

(Firmado electrónicamente)
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ