



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 15001 23 33 000 2013 00047 01 (2314-14)

Actor: Faustino Rodríguez Hurtado

**Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional –
Policía Nacional**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 27 de

febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Faustino Rodríguez Hurtado, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del Oficio S-2012-264606/GRUNO ADSAL-22 del 1 de octubre de 2012, emitido por el jefe del Grupo de Novedades de Nómina de la Policía Nacional, mediante el cual se negó la reliquidación y pago de los factores salariales que se le venían cancelando y que unilateralmente se suspendieron sin justificación constitucional o legal.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar entre el 1 de septiembre de 1994 y el 26 de enero de 2010, las diferencias de los siguientes factores salariales: prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta y auxilio retroactivo de cesantías, que se le dejaron de reconocer a causa de la homologación en el nivel ejecutivo; asimismo, solicitó que se modifique la hoja de servicios y se incluyan dentro de la asignación de retiro, los factores salariales y prestacionales completos, producto del ajuste que se ordene; que todos los valores reconocidos por ese concepto sean concedidos en moneda de curso legal en Colombia y se ajusten con base en el índice de

precios al consumidor y que se condene en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El accionante prestó sus servicios en la Policía Nacional como agente alumno desde el 21 de abril de 1985 y como agente a partir del 1 de noviembre de ese año; fue homologado en el nivel ejecutivo a partir del 1 de septiembre de 1994, en el cual permaneció hasta el momento en que se produjo su desvinculación del servicio.

En el año 1993 se reformaron las normas de carrera del personal policial y se creó el nivel ejecutivo, pero en realidad lo que se hizo fue cambiar la denominación de los grados de cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, sargento viceprimero, sargento primero y sargento mayor, por sus equivalentes en ese nivel, así: patrullero, subintendente, intendente, intendente jefe y comisario.

Pese a que de conformidad con la Ley 4ª de 1992 la creación del nivel ejecutivo comportaba el respeto por los derechos adquiridos y la prohibición de desmejorar los salarios y prestaciones sociales de quienes decidieran acogerse a él, tales garantías no se cumplieron, pues, en su caso, siendo agente, fue homologado a patrullero y aunque creyó que no sería desmejorado ni discriminado en ningún aspecto, en realidad le fueron reducidas las prestaciones sociales que se reclaman en la demanda.

Así permaneció su remuneración desde cuando se homologó hasta cuando se produjo el retiro, en esa ocasión se elaboró la hoja de servicios con base en

los factores salariales que devengaba para su retiro, es decir, no se tuvieron en cuenta las partidas señaladas en el Decreto 1213 de 1990; lo anterior conllevó el desconocimiento de sus derechos adquiridos y el desmejoramiento de su situación laboral, lo que estaba proscrito en las leyes que dieron origen al nivel ejecutivo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron el preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48 incisos 10 y 12, 53, 58, 83, 84, 150 numerales 10 y 19 literales e) y f), 189, 218 y 220 de la Constitución Política; 9, 10, 11 y 13 de la Ley 489 de 1998; 7 de la Ley 180 de 1995; 2 y 10 de la Ley 4.^a de 1992; 2, numeral 2.7. de la Ley 923 de 2004; 33 de la Ley 734 de 2002; 82 del Decreto 132 de 1995; el Decreto 1213 de 1990 y el artículo 80 del Código Contencioso Administrativo.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante adujo que se desconocieron sus derechos fundamentales adquiridos que no podían ser afectados con ocasión de la homologación en el nivel ejecutivo, máxime cuando se trataba de derechos laborales irrenunciables. El derecho al debido proceso también fue desatendido, comoquiera que no se siguió un trámite administrativo orientado a suprimir o extinguir los derechos al actor y con ello también resultaron lesionados los intereses de su cónyuge y de sus hijos, al disminuir el monto del subsidio familiar.

Indicó que su incorporación en el nivel ejecutivo obedeció al convencimiento que tenía de que sus derechos no serían desmejorados en ningún aspecto, pero tal garantía no se materializó en cuanto fueron disminuidas las prestaciones sociales cuya diferencia se reclama, lo que redundó en irrespeto de los derechos adquiridos.

Aseguró que al liquidar los factores de salario que se reclaman, la entidad demandada debió atender el principio de favorabilidad en materia laboral y, en consecuencia, liquidarlos con base en los montos establecidos para cada uno de ellos en el Decreto 1213 de 1990.

Finalmente, sostuvo que las cesantías debieron liquidarse con base en el régimen de retroactividad consagrado en el decreto antes señalado y que el derecho que al respecto se solicita no está prescrito, pues no han transcurrido más de 4 años desde cuando el derecho se hizo exigible.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Como sustento de su desacuerdo manifestó que la homologación en el nivel ejecutivo del demandante fue voluntaria, de modo que tuvo la posibilidad de verificar cuál era el régimen que le favorecía; además, aseguró que el ingreso a ese nivel no conllevó una desmejora salarial.

Adujo que la desmejora salarial que alega el demandante no tuvo ocurrencia, pues lo que implicó el nuevo régimen fue un mejoramiento en las condiciones salariales y prestacionales.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá profirió sentencia el 27 de febrero de

¹ Mediante memorial visible en los folios 194 a 208.

2014, mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que el estudio del desmejoramiento no se puede analizar aisladamente, pues ello daría lugar a crear un nuevo régimen salarial y prestacional en el que se apliquen las prerrogativas de cada uno de los regímenes a los que ha estado sometido el demandante, de manera que el estudio se debe hacer integralmente y no de cada uno de los factores de manera independiente.

Con fundamento en lo anterior y en las pruebas allegadas al expediente que dan cuenta de los emolumentos devengados por el actor antes y después de la homologación, concluyó que aunque dejó de percibir algunos factores, es evidente que las condiciones salariales y prestacionales superaron ampliamente lo que devengaba en la condición de agente, de manera que no se demostró la desventaja salarial y prestacional invocada.

1.4. El recurso de apelación

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación² en contra de la sentencia previamente referenciada, pues insistió en el planteamiento de la demanda según el cual la homologación en el nivel ejecutivo no conllevaba desmejoramiento ni discriminación en ningún aspecto y los derechos que le fueron reducidos constituyen derechos adquiridos e irrenunciables que no podían ser menoscabados en normas posteriores como ocurrió en su caso.

Finalmente, solicitó no ser condenado en costas, comoquiera que la demanda

² Folios 602 a 613.

no es temeraria.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

El señor Faustino Rodríguez Hurtado, por intermedio de su apoderado, presentó alegatos de conclusión y en el memorial reiteró los argumentos invocados tanto en la demanda, como en el recurso de alzada³.

1.5.2. La Policía Nacional

La entidad demandada, actuando por conducto de apoderado, recorrió el término para alegar⁴ y dentro de su exposición insistió en los argumentos que sirvieron de sustento para la contestación de la demanda.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto⁵.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas con base en la normativa que lo regía

³ Folios 637 a 643.

⁴ Folios 654 a 658.

⁵ Folio 659.

antes de producirse la homologación al nivel ejecutivo y, si tiene derecho al reconocimiento o compensación de las primas, subsidios, bonificaciones y prestaciones que le dejaron de reconocer con ocasión de esa homologación. Asimismo, se debe establecer si hay lugar a reajustar la asignación de retiro reconocida al actor, producto de la inclusión de las prestaciones aludidas.

2.2. Marco normativo

A través de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, el legislador reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y el de agentes de esa institución, respectivamente; en ellos contempló todo lo relativo a las asignaciones, primas, subsidios, pasajes, viáticos y demás emolumentos a que tenían derecho.

No obstante, con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, en su artículo 218 se estableció que el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional sería determinado por la ley; fue así como el legislador expidió la Ley 4.^a de 1992, mediante la cual fijó las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fuerza Pública.

Ahora bien, a través del artículo 35 de la Ley 62 de 1993⁶, el legislador revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, entre otras; en ejercicio de tales facultades, se profirió el Decreto Ley

⁶ Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

041 de 1994⁷, por el cual se creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en sus artículos 18 y 19 facultó a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, para ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo, efecto para el cual impuso como requisito que el miembro de la institución que optara por ingresar a ella, debía realizar solicitud en tal sentido.

Sin embargo, la creación y reglamentación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstas en la norma citada fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, pues se consideró que el presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador.

Así las cosas, en 1995 el legislador profirió la Ley 180⁸ mediante la cual revistió, nuevamente, al presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, en el párrafo de su artículo 7 determinó que, para ese efecto, no se podía «discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».

Con fundamento en lo anterior, el presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, por el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y en sus artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y

⁷ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁸ Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

agentes activos de la Institución, respectivamente, para ingresar a la escala del nivel ejecutivo «siempre que lo soliciten»; para ese efecto, fijó las equivalencias de grados en los que se produciría el ingreso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

En el artículo 15 del mentado decreto también se determinó que el personal que ingresara al nivel ejecutivo de la Policía Nacional «se someter[í]a al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional»; sin embargo, el artículo 82 *ibidem* determinó que el ingreso a ese nivel no podría «discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional».

El régimen de asignaciones y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se estableció mediante el Decreto 1091 de 1995 y en él se contemplaron las siguientes: asignación mensual, prima de servicio, prima de navidad, prima de carabinero, prima de nivel ejecutivo, prima de retorno a la experiencia, prima de alojamiento en el exterior, prima de instalación, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

Más adelante, el presidente de la República profirió el Decreto 1791 de 2000 «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional» y en él estableció las condiciones de ingreso de los suboficiales y agentes activos al nivel ejecutivo. Al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos del decreto en cita, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003⁹ concluyó que la creación de

⁹ «Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero

la nueva estructura jerárquica así como la fijación de un régimen propio sobre asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales para este, no comportaba vulneración de los derechos adquiridos, máxime cuando para ingresar al nivel ejecutivo, debía mediar solicitud del interesado, esto es, se dejaba a discreción de este, en postularse o no, de modo que el postulante era quien debía evaluar si la situación era favorable a sus intereses.

2.3. Hechos probados

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede señalar lo siguiente:

2.3.1. En torno a la relación laboral del demandante

El señor Faustino Rodríguez Hurtado ingresó al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente alumno, el 21 de abril de 1985; posteriormente, fue vinculado como agente desde el 1 de noviembre de 1985 y fue homologado al nivel ejecutivo a partir del 1 de septiembre de 1994.

Su retiro del servicio se produjo el 26 de enero de 2010, en virtud de la Resolución 03224 del 15 de octubre de 2009¹⁰.

2.3.2. En relación con la reclamación en sede administrativa

si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre».

¹⁰ Folios 42 a 47.

Mediante petición radicada el 14 de septiembre de 2012¹¹ el demandante, solicitó el reconocimiento y pago de las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías que la Policía Nacional dejó de cancelar y que tienen sustento en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, con los intereses e indexaciones de ley.

La Policía Nacional, a través de la jefe del Grupo de Novedades de Nómina resolvió tal solicitud por Oficio S-2012-264606/GRUNO ADSAL-22 del 1 de octubre de 2012, mediante el cual despachó desfavorables las pretensiones del actor, aduciendo que la administración ha dado estricto cumplimiento a las normas relativas a los salarios y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la institución.

2.4. Caso concreto

El demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago de prestaciones, auxilios, subsidios, entre otros, que fueron suspendidos con ocasión de su homologación en ese nivel, motivo por el cual es necesario realizar un comparativo de los emolumentos que percibía antes de su homologación y después de ella, lo que se ve reflejado en el cuadro siguiente:

Decreto 1213 de 1990 AGENTES	Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO
Artículo 31.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL. Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los	Artículo 4.- PRIMA DE SERVICIO. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días

¹¹ Folios 27 a 29.

<p>haber devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</p>	<p>de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</p>
<p>Artículo 32.- PRIMA DE NAVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haber devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</p>	<p>Artículo 5.- PRIMA DE NAVIDAD. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</p>
<p>Artículo 33.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</p>	<p>Artículo 8.- PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).</p>
<p>Artículo 42.- PRIMA DE VACACIONES. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo</p>	<p>Artículo 11.- PRIMA DE VACACIONES. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago</p>

<p>80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</p>	<p>de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</p>
<p>Artículo 43.- RECOMPENSA QUINQUENAL. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</p>	
<p>Artículo 44.- AUXILIO DE TRANSPORTE. Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</p>	
<p>Artículo 45.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>	<p>Artículo 12.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.</p>
<p>Artículo 46.- SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%),</p>	<p>Artículo 16. Pago en dinero del Subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.</p> <p>Artículo 18. Reconocimiento del</p>

<p>más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>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.</p> <p>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%).</p>	<p>subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.</p>
--	--

De la comparación anterior surge que, en efecto, a raíz de la homologación en el nivel ejecutivo, el demandante dejó de percibir la recompensa quinquenal y el auxilio de transporte, de igual manera el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias¹², que el régimen salarial y prestacional

¹² Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de

de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante. Así se discurrió en una de tantas sentencias:

Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia (f. 26 cuaderno anexo) y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala¹³ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones

mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

¹³ Esta cita hace parte del texto transcrito: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

salariales y prestacionales".¹⁴

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y sometimiento a las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo.

Ahora bien, en materia del ajuste de la asignación de retiro, es importante señalar que no se observa que el demandante hubiera formulado reclamación ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que es la encargada del reconocimiento de tal prestación; en todo caso, se debe señalar que el Decreto 1213 de 1990 establece las bases de liquidación y fija las diferentes partidas computables que se deben tener en cuenta para liquidar esa prestación respecto del cuerpo de agentes de esa institución; mientras que las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo están determinadas en el artículo 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004.

Lo anterior quiere decir que las partidas señaladas en cada una de las normas antes citadas deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, el de suboficiales y el de los miembros del nivel ejecutivo, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos, y no puede, como lo pretende el demandante, acudir a las partidas de un régimen (el de agentes) para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro (el del

¹⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

nivel ejecutivo), pues ello, igualmente, iría en contra del principio de inescindibilidad normativa, según se explicó previamente.

En todo caso, se repite, el demandante se acogió al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, con ello, quedó sometido a las normas que se expidieran en material salarial y prestacional en desarrollo de esa carrera y son las que se han venido aplicando para liquidar sus prestaciones sociales.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁵, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Con fundamento en las anteriores reglas, el *a quo* condenó en costas de la parte vencida en el proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 numeral 1¹⁶ del Código General del Proceso, sin que para ello se exigiera verificar si su actuar estuvo o no desprovisto de mala fe, por lo que no hay lugar a revocar la decisión en tal sentido, pues el fundamento de la decisión es legal.

Igualmente, conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷, se condenará a la parte demandante al pago de las costas de segunda instancia, por haberse confirmado íntegramente la sentencia del inferior y teniendo en cuenta la gestión que realizó la entidad demandada en segunda instancia¹⁸.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones, auxilios, subsidios y demás emolumentos reclamados, lo que da lugar a confirmar la sentencia de

¹⁶ «Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...»

¹⁷ En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

¹⁸ Presentar alegatos de conclusión.

primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Con condena en costas de la segunda instancia al demandante.

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

FALLA

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 27 de febrero de 2014 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso promovido por Faustino Rodríguez Hurtado contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que denegó las pretensiones de la demanda de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

Segundo.- Condenar en costas al demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Tercero.- Reconocer al abogado Carlos Ariel Lozano Ariza como apoderado judicial de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en la forma y términos del poder visible en folio 648.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
HERNÁNDEZ**

GABRIEL VALBUENA

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG