



18

CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., siete (7) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho  
Expediente : 15001-23-33-000-2013-00355-01 (1679-2015)  
Demandante : **José Jaime Hinestroza Contreras**  
Demandada : Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur)  
Tema : Reliquidación de prestaciones sociales de suboficial de la Policía Nacional homologado al nivel ejecutivo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida en audiencia inicial de 10 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

### I. ANTECEDENTES

**1.1 El medio de control** (ff. 2 a 31). El señor José Jaime Hinestroza Contreras, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur), para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

**1.2 Pretensiones.** (i) Se «[...] aplique[n] la[s] excepci[ones] de inconstitucionalidad [...] [e] ilegalidad, [...] de los artículos: 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004; por ser manifiestamente violatorios de los artículos 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Carta y de la [L]ey 4ª de 1992 en sus artículos 1º, 2 y 10; de la [L]ey 180 de 1995 en su artículo 7º, párrafo único; y el Decreto ley 132 de 1995 en su artículo 82; al establecer y mantener desmejoras y discriminaciones en contra de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se homologaron a esta carrera bajo la protección especial que le otorga la Carta Política [...]»; y (ii) se declare la nulidad del oficio 2991/GAG-SDP de 14 de abril de 2011, expedido por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se le negó



el «[...] reajuste y liquidación de la asignación de retiro y la inclusión, reliquidación y pago de los factores salariales respecto a los porcentajes de las primas, y subsidios que se le venían cancelando [...]», conforme lo prevé el Decreto 1212 de 1990.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada liquidar y pagar las sumas que correspondan por concepto de primas de actividad (en porcentaje del 50%) y antigüedad (en un 25%), subsidio familiar en un 43% y bonificación por buena conducta (porcentaje correspondiente al 5%), «[...] sobre el salario básico mensual que devengaba [...] al momento de su retiro de la Policía Nacional, en el grado de Comisario», valores que deberán ser indexados, con el propósito de incluirlas en su asignación de retiro.

**1.3 Fundamentos fácticos.** Relata el actor que el «[...] 26 de [a]gosto de 1986, mediante resolución No 911 [...] fue dado de alta como Agente, posteriormente para el 18 de [j]unio de 1993 fue ascendido al grado de cabo segundo en la categoría de suboficial. Después de haber cumplido con el ciclo académico exigido en la Escuela de Policía», y para el mes de julio de 1994 fue homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en el grado de intendente jefe del cuerpo de vigilancia, época para la cual dicha Institución «[...] dejó de cancelarle las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas, que venía devengando [...]».

Que «[m]ediante Resolución Nro. 02720 del 14 de [s]eptiembre de 2009, se produjo el retiro del servicio de la Policía Nacional, a solicitud propia»; y al momento de su retiro devengaba un salario de \$1.714.372.

Dice que el 5 de noviembre de 2010 formuló «[...] petición ante el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional reclamando la liquidación, inclusión y pago de los factores laborales y/o salariales (**prima de actividad, prima de antigüedad, bonificación por buena conducta, prima de especialista, subsidio familiar**) a que tiene derecho [...], por pertenecer al escalafón de Suboficiales con anterioridad al ingreso al nivel ejecutivo de la Policía [...]», lo cual le fue negado con oficio 2991/GAG-SDP de 14 de abril de 2011, bajo el argumento de que el régimen aplicable son los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

**1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto.** Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 48,



53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política; 68, 71, 82 y 140 del Decreto 1212 de 1990; 1, 2 y 10 de la Ley 4.<sup>a</sup> de 1992; 7 (parágrafo) de la Ley 180 de 1995; 82 del Decreto 132 de 1995; 33 (numerales 9 y 10) de la Ley 734 de 2002; 2 de la Ley 923 de 2004; 2 y 23 del Decreto 4433 de 2004; y 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007.

Aduce que el acto administrativo acusado trasgrede «[...] los principios, valores, y fines del Estado Colombiano, [...] toda vez que [...] desconoce [...] las [L]eyes 4.<sup>a</sup> de 1992, 180 de 1995 y el Decreto ley 132 de 1995, que [...] disponen refiriéndose a los integrantes de la Policía Nacional que, encontrándose en servicio activo, ingresaron por homologación a la carrera del nivel ejecutivo, **NO PUEDEN SER DESMEJORADOS NI DISCRIMINADOS EN NINGÚN ASPECTO** [...]».

Que la demandada «[...] está dando un trato desigual y discriminatorio a los agentes, personal no uniformado y suboficiales de la Policía Nacional que se homologaron [a]l Nivel Ejecutivo, [...] en relación con quienes no lo hicieron [...] al aplicar [...] una norma que desmejora los factores salariales y los factores prestacionales, contrariando evidentemente [...] las normas constitucionales [...] [y] legales [...] que prohibieron cualquier discriminación o desmejora para estos servidores, respecto del Decreto 1212 de 1990 [...]».

Arguye que «[...] la Entidad demandada debe buscar la eficacia de la Ley, [...] pues no es dable al intérprete aducir que para el pago y liquidación de los factores salariales y prestacionales, aplica las normas de los [D]ecretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, para el personal del nivel ejecutivo, cuando el mismo legislador categóricamente ha señalado que no puede haber desmejora, ni discriminación alguna con los Agentes. No Uniformados y suboficiales que, estando en servicio activo se vincularan al nivel ejecutivo, tanto así que el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, fue anulado por la jurisdicción Contencioso Administrativa [...]».

Que «[...] la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no tiene fundamento legal para [...] no dar aplicación a lo normado en los Decretos 1213, 1212 y 1214 de 1990 respecto a los derechos adquiridos (prima de actividad, de antigüedad, subsidio familiar y bonificación por buena conducta) [...]».

Afirma que «[...] como [...] se homologó [...] al nivel ejecutivo



*encontrándose al servicio de la Policía Nacional como Suboficial [...], las normas [...] [de los] Decreto[s] 1091 de 1995 y 4433 de 2004, no lo cobijan ni alteran su situación respecto al régimen de asignación de retiro, estipulado en el Decreto 1212 de 1990».*

**1.5 Contestación de la demanda** (ff. 66 a 70 vuelto). La entidad demandada, por intermedio de apoderado, se refirió a los hechos de la demanda, en el sentido de que algunos no son ciertos, otros sí y los demás no le constan; opuso las excepciones de inexistencia del derecho, incorrecta interpretación del principio de oscilación, indebida escogencia de la acción, falta de fundamento jurídico y falta de integración del litisconsorte necesario; arguye que al accionante le fue reconocida su asignación de retiro conforme a las partidas que le eran computables en virtud el Decreto 4433 de 2004.

**1.6 La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional<sup>1</sup>** (ff. 94 a 115), a través de apoderado, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos dice que algunos son ciertos, otros sí y los demás no le constan; propuso la excepción de prescripción. Sostiene que el actor se homologó de manera voluntaria a la carrera del nivel ejecutivo, ante las garantías brindadas por el Gobierno nacional, sin presentar objeción alguna, pues el régimen que lo rige le resulta más ventajoso.

**1.6 Providencia apelada** (ff. 158 a 166). El Tribunal Administrativo de Boyacá, mediante sentencia proferida en audiencia inicial de 10 de febrero de 2015, negó las súplicas de la demanda y condenó en costas al demandante, al considerar que «[...] *contrario a la interpretación que ha efectuado la Sala, hace consistir el desmejoramiento de su situación salarial y prestacional con el ingreso al nivel Ejecutivo, en la disminución y supresión de algunos de los factores que se encuentran previstos en el Decreto 1212 de 1990, argumento que [...] no evidencia la violación de la prohibición de desmejora y por el contrario desconoce el principio de inescindibilidad en la interpretación y aplicación de la norma laboral*».

**1.7 Recurso de apelación** (ff. 172 a 183). Inconforme con la anterior sentencia, el actor, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación, al estimar que «[...] *el A-quo y la accionada desconocen flagrantemente, lo ordenado en la Ley 4ª de 1992, ley 180 de 1995 y Decreto 132 de 1995, en cuanto a la protección de las garantías, ya que las desmejoró e inobservó, al existir una protección especial que la administración por medio de la Ley*

<sup>1</sup> Vinculada al trámite de la referencia como demandada con auto de 26 de mayo de 2014 (ff. 87 a 89).



otorgó a aquellos funcionarios que atendiendo el llamado de esta para que se homologaran al nivel ejecutivo, estando haciendo parte de la Policía Nacional en los escalafones de Suboficiales, Agentes o no Uniformados, **NO SERIAN [sic] DESMEJORADOS NI DISCRIMINADOS EN NINGUN [sic] ASPECTO, LA SITUACIÓN ACTUAL DE QUIENES ESTANDO AL SERVICIO DE LA POLICÍA NACIONAL INGRESEN AL NIVEL EJECUTIVO,** pero la Policía Nacional [...] en forma arbitraria no tuvo en cuenta los factores salariales que venía percibiendo antes de homologarse a la carrera profesional del Nivel Ejecutivo [...]». Asimismo, pide revocar lo relacionado con la condena en costas y agencias en derecho.

## II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por el demandante fue concedido mediante proveído de 26 de marzo de 2015 (f. 185) y admitido por esta Corporación a través de auto de 11 de junio siguiente (f. 190), en el que se dispuso la notificación personal al agente del Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

**2.1 Alegatos de conclusión.** Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 21 de enero de 2016 (f. 198), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA.

**2.1.1 Casur** (ff. 209 a 211). Su apoderado reitera lo dicho en el escrito de contestación y cita jurisprudencia de esta Corporación acerca del tema.

**2.1.2 Parte demandante** (ff. 212 a 229). Su abogado insiste en los argumentos expuestos en la demanda y en el recurso de apelación y agrega que el Estado debe respetar los convenios y tratados internacionales, que deben prevalecer sobre el orden interno, por lo que la demandada los desconoce al disminuir los beneficios laborales de los uniformados que ingresan al nivel ejecutivo.

Sostiene que «[...] no existió conducta alguna que refleje un abuso o utilización innecesaria de los mecanismos judiciales, pues [aunque] el despacho no aco[ja] [sus] argumentos en segunda instancia, tales argumentos son razonables, pues corresponden a la interpretación de las normas del Régimen Especial de la Fuerza Pública, los cuales no son absurdos ni



*contrarían preceptos claros o reglas jurisprudenciales que constituyan precedentes obligatorios».*

**2.1.3 Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional** (ff. 236 a 243). Su mandatario reitera los planteamientos del escrito de contestación de la demanda y cita sentencias de esta Corporación respecto de casos similares, en los que se han negado las pretensiones de la demanda.

**2.1.4 Ministerio Público** (ff. 244 a 253 vuelto). El señor procurador segundo delegado ante el Consejo de Estado, quien funge como representante del Ministerio Público, es del criterio que se debe revocar parcialmente la sentencia de primera instancia, en cuanto condenó en costas al accionante. Sostiene que «[...] *en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo, si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sí se crearon unas nuevas primas (prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo) y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que se puede concluir que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de su homologación»*

### III. CONSIDERACIONES

**3.1 Competencia.** Conforme a la preceptiva del artículo 150 del CPACA, esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.

**3.2 Problema jurídico.** Se contrae a determinar si al demandante, en su condición de comisario del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, le asiste derecho o no a que le sea reliquidada su asignación de retiro con la inclusión de las partidas establecidas en el Decreto 1212 de 1990, tales como primas de actividad y antigüedad, subsidio familiar y bonificación por buena conducta, pero con el sueldo básico devengado como intendente jefe al momento del retiro del servicio.

**3.3 Marco jurídico.** En punto a la resolución del problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que ha de anotarse es que en virtud de las facultades



extraordinarias otorgadas por el legislador a través de la Ley 62 de 1993<sup>2</sup>, el Gobierno nacional expidió el Decreto 41 de 1994 que modificó las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional e incluyó dentro de la jerarquía de mando de la institución el denominado nivel ejecutivo, que estaría compuesto por los siguientes grados:

ARTICULO 3o. JERARQUÍA. La jerarquía de los oficiales, suboficiales y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, justicia penal militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados:

[...]

### 3. NIVEL EJECUTIVO

- a) Comisario
- b) Subcomisario
- c) Intendente
- d) Subintendente
- e) Patrullero, Carabinero, Investigador según su especialidad.

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, declaró inexecutable todos los apartes de la disposición que se referían al aludido nivel, por considerar que se excedió el límite material fijado en la ley que confirió las facultades extraordinarias, toda vez que *«El Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura, no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada “nivel ejecutivo”, tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes»*.

Posteriormente, el Congreso de la República profirió la Ley 180 de 1995, por medio de la cual modificó el artículo 6.º de la Ley 62 de 1993, en el sentido de precisar que *«La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el*

<sup>2</sup> «Artículo 35. Facultades extraordinarias. de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, para los siguientes efectos:

1. Modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional en las siguientes materias:

a) Jerarquía, clasificación y escalafón. En cuanto a oficiales y suboficiales el Gobierno determinará los niveles jerárquicos, la clasificación y los requisitos para acceder a cada uno de ellos [...].»



*servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella», y, en consecuencia, revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para desarrollar la carrera policial denominada nivel ejecutivo, a la cual podrían vincularse suboficiales, agentes y personal no uniformado que estuviere activo en la institución (a quienes no se les podría discriminar, ni desmejorar su situación actual)<sup>3</sup> e igualmente estableció la posibilidad de incorporación directa en el citado nivel.*

Conforme a lo anterior, mediante Decreto 132 de 1995<sup>4</sup>, se reglamentó el sistema de carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en lo concerniente a la jerarquía, ingreso y régimen salarial y prestacional, dispuso:

Artículo 3°. Jerarquía. La Jerarquía del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados:

1. Comisario
2. Subcomisario
3. Intendente
4. Subintendente
5. Patrullero, carabinero, investigador según su especialidad.

[...]

Artículo 12. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.
2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.
3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

[...]

Artículo 15. Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en

<sup>3</sup> Artículo 7.º (parágrafo) de la Ley 180 de 1995. «*La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo*».

<sup>4</sup> Derogado por el artículo 95 del 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*».



las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

[...]

Artículo 82. Ingreso al nivel ejecutivo. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.

Luego, fue proferido el Decreto 1091 de 1995, *«Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995»*, que contempló además de la asignación básica mensual, los haberes que a continuación se relacionan:

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 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.

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.

Artículo 7°. Prima del nivel ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.

Artículo 11. Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago 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.

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.

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.

Artículo 50. Cesantías. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a un auxilio de cesantía equivalente a un (1) mes de salario por cada año de servicio, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 49 de este Decreto. Este auxilio se liquidará el 31 de diciembre del respectivo año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, teniendo en cuenta las cuantías de cada partida a la fecha de la liquidación.

Adicionalmente, la misma disposición creó otros emolumentos que solo podía devengar el personal vinculado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontrara en situaciones especiales, tales como:

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%)”.

Artículo 9°. Prima de alojamiento en el exterior. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que desempeña comisiones permanentes en el exterior, mientras cumpla la comisión, tendrá derecho a una prima mensual de alojamiento hasta del siete por ciento (7%) del sueldo básico correspondiente a su grado, liquidará en dólares a razón de un dólar por cada peso.

Artículo 10. Prima de instalación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que sea trasladado o destinado en comisión permanente dentro del país y tenga por ello que cambiar de lugar de residencia, tendrá derecho, a una prima de instalación equivalente a una asignación básica mensual correspondiente a su grado.



Por otra parte, es pertinente manifestar que el Decreto 1212 de 1990 desarrolló el régimen salarial y prestacional aplicable a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, el cual contemplaba los siguientes haberes:

- 1) Prima de actividad equivalente al 33%;
- 2) Prima de servicio anual equivalente al 50% de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año;
- 3) Prima de navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año;
- 4) Prima de antigüedad con carácter mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el 10% y por cada año que exceda de los diez (10), el 1% más;
- 5) Prima de vacaciones en porcentaje del 50% de los haberes mensuales por cada año de servicio;
- 6) Subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el 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%).
- 7) Auxilio de cesantía que se pagará por una sola vez en cuantía equivalente a un (1) mes de los últimos haberes devengados correspondientes a su condición por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al citado artículo.

En lo concerniente a la creación del nivel ejecutivo dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional y la especial protección otorgada por el legislador al personal que se encontraba activo y optó por ingresar al



mencionado nivel, esta Corporación en sentencia de 26 noviembre de 2009, con ponencia del consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente 2005-00237-01 (10024-05), discurrió así:

Del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

**La creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional obedeció fundamentalmente a la necesidad de profesionalizar la base y mandos medios de la Institución y darle una formación integral que le permitiera afrontar con criterio y decisión, las múltiples y delicadas responsabilidades que debía asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, además, con la creación de ese nivel, se quiso mejorar la remuneración de los agentes y conferirles un régimen salarial especial.**

[...]

**Estos miembros, están amparados por los principios de la buena fe<sup>5</sup>, confianza legítima y seguridad jurídica, pues si en cumplimiento de una norma superior, la Institución hace un llamado con el fin de que algunos de sus miembros pasen de un escalafón a otro en aras de mejorar el servicio, asegurando que con ello sus condiciones laborales, salariales y prestacionales no serán desmejoradas, crea una expectativa legítima de certeza, seguridad y exactitud sobre la información en el administrado, que no se pueden desconocer.**

[...]

**Así las cosas, el párrafo demandado del artículo 27, si bien consagró un trato diferenciado entre los miembros vinculados al nivel ejecutivo al momento de entrar en vigencia el citado Decreto con el personal que ingresara con posterioridad, no vulneró el derecho a la igualdad, pues como ya se vio, la diferenciación no se produjo entre iguales, pues a los activos se les debía respetar la especialísima protección con que venían revestidos por las normas de creación, que, para recordar, previeron que sus condiciones laborales no podían ser desmejoradas al pasar al nivel ejecutivo.**

**El trato diferente que se dio entre los activos y los nuevos en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estuvo objetiva y razonablemente justificado, razón por la cual el cargo endilgado al párrafo demandado no prospera (destaca la Sala).**

---

<sup>5</sup> Entendido como el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma (Definición tomada de la Sentencia C-880 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño).



Sobre este aspecto, la subsección B de la sección segunda de este Cuerpo Colegiado, en providencia de 31 de enero de 2013<sup>6</sup>, sostuvo:

[...] quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y...quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.

De acuerdo con el anterior recuento normativo y jurisprudencial, resulta claro para la Sala que el nivel ejecutivo de la Policía Nacional fue creado con el propósito de i) mejorar las condiciones salariales de los agentes y suboficiales de menor grado dentro de la institución; ii) otorgar a los primeros un régimen salarial especial; iii) permitir el ascenso del aludido personal (agentes y suboficiales) dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional; y iv) profesionalizar la labor de los servidores que pertenecían a tales niveles en aras de mejorar el servicio cuya prestación ha sido encargada a la entidad.

Asimismo, el legislador buscó respetar y proteger los derechos y garantías reconocidos al personal de agentes y suboficiales que de manera voluntaria optó por ingresar al nuevo sistema de carrera, pues consagró expresamente que los funcionarios homologados no podían padecer desmejora en su situación salarial y prestacional en consideración a los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe, confianza legítima y

<sup>6</sup> C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25-000-2011-00048-01 (1147-12).



progresividad de los derechos sociales, así como en la prohibición de regresividad en este mismo aspecto.

**3.5 Caso concreto.** A continuación, procede la Sala a analizar las peculiaridades del caso objeto de juzgamiento frente al marco normativo que gobierna la materia. En ese sentido, en atención al material probatorio traído al plenario y de conformidad con los hechos constatados por esta Corporación, se destaca:

a) Extracto de hoja de servicios de 30 de septiembre de 2009 (f. 3 c. 2), originaria de la dirección de talento humano de la Policía Nacional, que da cuenta de que el accionante laboró en esa Institución como agente alumno del 26 de agosto de 1988 al 31 de enero de 1989; luego pasó a ser agente, desde el 1º de febrero de 1989 hasta el 25 de junio de 1993; posteriormente, se desempeñó como suboficial del 26 de junio de 1993 al 30 de junio de 1994; y, por último, ingresó al nivel ejecutivo el 1.º de julio de ese año y se retiró el 21 de diciembre de 2009, incluidos los tres meses de alta.

b) Resolución 5432 de 18 de noviembre de 2009 (ff. 4 y 5 c. 2), suscrita por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con la que se le reconoció al actor asignación mensual de retiro, en cuantía equivalente al 77%, para lo que se le tuvo en cuenta el sueldo básico, la prima del retorno de experiencia en un 11.50%, las doceavas partes de las primas de navidad, servicios y vacaciones y el subsidio de alimentación que devengaba en el grado de intendente jefe, conforme a la liquidación que obra en el folio 7 del cuaderno dos del expediente.

c) Escrito de 5 de noviembre de 2010 (f. 8 c. 2), mediante el cual el accionante pide del director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional cancelar «[...] *en su asignación de retiro los factores salariales estipulados en el decreto 1212 de 1990, con base a su grado de Comisario en el momento del retiro de la Policía Nacional y el último salario devengado* [...]».

d) Oficio 2991 GAG-SDP de 14 de abril de 2011 (ff. 1 y 2 c. 2), emanado del director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través del cual se le negó al demandante la solicitud relacionada en la letra precedente.

Precisado lo anterior, resulta pertinente indicar que el Gobierno nacional mediante decreto fijó anualmente la asignación básica mensual que debía



reconocerse al personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, y, en concreto, frente a los grados de agente, subintendente, intendente, intendente jefe y subcomisario, dispuso:

Año	Decreto que fijó la asignación anual	Asignación básica cabo segundo	Asignación básica subintendente	Asignación básica intendente	Asignación básica intendente jefe	Asignación básica subcomisario	Asignación básica comisario
1995	Decreto 133 de 1995	\$ 199.000	\$ 371.000	\$ 443.000	--	\$ 496.000	\$649.000
1996	Decreto 107 de 1996	15,40%	26,40%	33,90%	--	38,30%	45,50%
1997	Decreto 122 de 1997	18,10%	28,00%	35,09%	--	39,80%	47,30%
1998	Decreto 58 de 1998	17,42%	28,38%	36,39%	--	40,39%	48,00%
1999	Decreto 62 de 1999	18,1976%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%	50,1426%
2000	Decreto 2724 de 2000	18,1976%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%	50,1426%
2001	Decreto 2737 de 2001	19,3516%	30,5724%	39,0787%	41,1952%	43,3126%	51,2726%
2002	Decreto 745 de 2002	19,5994%	30,6658%	39,1832%	41,3054%	43,4243%	51,3902%
2003	Decreto 3552 de 2003	20,2622%	31,4273%	40,0616%	42,2074%	44,3473%	52,3138%
2004	Decreto 4158 de 2004	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2005	Decreto 923 de 2005	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2006	Decreto 407 de 2006	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2007	Decreto 1515 de 2007	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2008	Decreto 673 de 2008	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2009	Decreto 737 de 2009	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%
2010	Decreto 1530 de 2010	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%	52,7816%

\*Porcentajes establecidos respecto de la remuneración de un general que equivale al 100%.

Ahora bien, efectuado el análisis de la normativa aplicable al personal de suboficiales de la Policía Nacional, en comparación con el régimen prestacional y salarial que gobierna a los servidores que ingresaron al nivel ejecutivo de dicha institución, se colige que en efecto los porcentajes de cada uno de los emolumentos que se reconoce a los uniformados pertenecientes al grado de cabo segundo arrojan una cifra superior frente a aquellos que contempló el Decreto 1091 de 1995, aplicable a los empleados vinculados al nuevo régimen.

Sin embargo, se advierte que los haberes relacionados en el citado Decreto 1091 de 1995 debían ser liquidados con base en la asignación mensual



establecida en los decretos expedidos por el Gobierno nacional para el grado correspondiente del nivel ejecutivo, que, en el presente caso, y de acuerdo con el diagrama realizado en precedencia, era equivalente a más del doble de la remuneración que el actor percibía como suboficial de la Policía Nacional para la época de la homologación, circunstancia que le era mucho más favorable respecto de la normativa que regía su situación salarial.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, en la precitada sentencia de 31 de enero de 2013, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12), precisó:

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4<sup>a</sup> de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho 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 las normativas 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 salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

En este orden de ideas, si bien el personal vinculado al nivel ejecutivo de la



Policía Nacional no devenga los mismos haberes que los uniformados que pertenecen a la gradación de suboficial de la institución (primas de actividad y antigüedad, bonificación por buena conducta, subsidio familiar, entre otros), y se supone que esa circunstancia desmejora la situación del accionante, tal como lo sostiene en el escrito de demanda, lo cierto es que con el ingreso del actor al nivel ejecutivo su asignación básica mensual aumentó en un porcentaje cercano al 100% respecto de la percibida antes de la homologación. Por ello, los emolumentos que fueron reconocidos por la Policía Nacional en virtud del Decreto 1091 de 1995, liquidados con base en aquel valor, resultaron más beneficiosos para este.

De la misma manera, se debe dejar en claro que el actor no puede pretender que se le reconozcan las partidas previstas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, modificado por el 23, numeral 23.1, del Decreto 4433 de 2004<sup>7</sup>, pues este establece unas partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, y no del personal del nivel ejecutivo que se encuentran enunciadas en el numeral 23.2<sup>8</sup> del mencionado artículo 23, ya que es inaplicable en razón a que contraría el principio de inescindibilidad normativa, según el cual una disposición debe aplicarse en su integridad, ya que no es dable tomar los aspectos más beneficiosos de varios regímenes para crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, en desmedro de la seguridad jurídica.

Y, más de lo que precede, resulta evidente para la Sala que el ingreso del demandante al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se produjo de manera

<sup>7</sup> ARTICULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

<sup>8</sup> 23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.



voluntaria y no por decisión unilateral de la Administración, toda vez que acorde con lo preceptuado en el artículo 13 del Decreto 132 de 1995, para efectos de dicho ingreso era necesario satisfacer los siguientes requisitos: i) solicitud escrita a la dirección general de la Policía Nacional, ii) acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad, y iii) examen y concepto favorable del comité de evaluación del personal del nivel ejecutivo de la Institución.

Por otra parte, en lo relacionado con la solicitud del actor en su recurso de apelación de revocar la condena en costas y agencias en derecho impuestas en la sentencia de primera instancia, la Sala estima que el *a quo* aplicó de manera restrictiva lo dispuesto en el artículo 392 del CPC, hoy 365<sup>9</sup> del CGP, por remisión expresa del artículo 188<sup>10</sup> del CPACA, a la parte vencida, pues no estudió aspectos como la temeridad o mala fe en la que esta pudo incurrir, sino que adoptó esa decisión con el único fundamento de que la norma en mención preceptuaba de manera inexorable la imposición de tal condena.

En este sentido, se pronunció esta Corporación en sentencia de 1.º de diciembre de 2016<sup>11</sup> así:

En ese orden, la referida norma especial que regula la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo dispone:

**Artículo 188. Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

La lectura interpretativa que la Sala otorga a la citada regulación especial gira en torno al significado del vocablo disponer, cuya segunda acepción es entendida por la Real Academia Española como «2. tr. Deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse». Ello implica que disponer en la sentencia sobre la condena en costas no presupone su causación *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que estas sean

<sup>9</sup> «En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

[...].»

<sup>10</sup> «Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, expediente 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), C. P. Carmelo Perdomo Cuéter, actor: Ramiro Antonio Barreto Rojas, demandada: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP).



impuestas, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución (artículo 366 del CGP).

En tal virtud, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones (civil, comercial, de familia y agraria), donde la responsabilidad en materia de costas siempre es objetiva (artículo 365 del CGP), corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.

Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento, cuando por ejemplo sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad; se aduzcan calidades inexistentes; se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos; se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas; se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso; o se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP).

Así las cosas, frente al resultado adverso a los intereses del demandante, se tiene que ejerció de forma legítima el reclamo por la vía judicial del derecho que le asistía de acceder a la pensión gracia, pues con base en el ordenamiento que la rige y los lineamientos jurisprudenciales en la materia, así lo consideró.

Por lo tanto, esta Sala considera que la referida normativa deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, ya que para ello debe examinar la actuación procesal de la parte vencida y comprobar su causación y no el simple hecho de que las resultas del proceso le fueron desfavorables a sus intereses, pues dicha imposición surge después de tener certeza de que la conducta desplegada por aquella comporta temeridad o mala fe, actuación que, se reitera, no desplegó el *a quo*, por lo que, al no predicarse tal proceder de la parte demandante, no se impondrá condena en costas.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, la Sala confirmará parcialmente la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, ya que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado, y revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte demandante.



Por último, comoquiera que quien se halla habilitado legalmente para ello, confirió poder en nombre de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de dicho mandato (ff. 230 a 235).

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, de acuerdo con el Ministerio Público,

**FALLA:**

1.º Confírmase parcialmente la sentencia proferida en audiencia inicial de 10 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Jaime Hinestroza Contreras contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (Casur), conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Revócase el ordinal segundo de la parte decisoria de la providencia apelada, que condenó en costas, con la inclusión de las agencias en derecho, a la parte demandante, de acuerdo con la motivación de este fallo.

3.º Reconócese personería al abogado Hernán Enrique Ruiz Usta, con cédula de ciudadanía 78.034.000 y tarjeta profesional 153.354 del Consejo Superior de la Judicatura, para representar a la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional en los términos del poder otorgado.

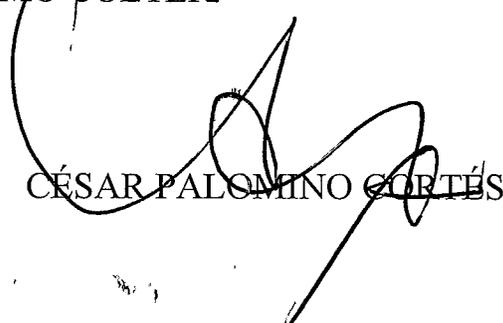
4.º Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones que fueren menester.

Notifíquese y cúmplase,

Este proyecto fue estudiado y aprobado en sala de la fecha.

  
CARMELO PERDOMO CUÉTER

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
CÉSAR PALOMINO CORTÉS