



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., quince (15) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación número: 17001233300020130008101 (4370-2013)

Actor: EDGAR ANÍBAL HERRERA ARIAS

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 19 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Caldas, Sala de Decisión que denegó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

El señor Edgar Aníbal Herrera Arias, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA solicitó al Tribunal Administrativo de Caldas se declare la nulidad del Oficio 3302/GAG-SDP de fecha 28 de septiembre de 2012, emitido por el director general encargado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se comunicó que no se atendían favorablemente las solicitudes presentadas y que el reconocimiento de su asignación de retiro estaba ajustada a la ley por cuanto se sustentaba en la normativa dispuesta para tal fin.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicitó se inaplique por excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad los artículos 49, y 23.2 de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, respectivamente, por ser violatorios de los artículos 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política; 1, 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995 y 82 del Decreto 132 de 1995, por establecer y mantener desmejoras y discriminación en contra de los integrantes del nivel ejecutivo de la Policía Nacional

De la misma forma solicitó condenar a la demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que realice el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro, y el pago del porcentaje correspondiente a la inclusión de las primas y subsidios que se venían cancelando y que corresponden a: subsidio familiar 43%, prima de actividad 50%, prima de antigüedad 25% prima de especialista 10%, bonificación buena conducta 5%, todas las anteriores,

sobre el salario básico mensual que devengaba el demandante en el grado de comisario al momento de su retiro.

Igualmente solicitó ordenar una indemnización por daños y perjuicios morales causados al actor por su irregular liquidación de asignación de retiro la cual estimó en 100 salarios mínimos mensuales vigentes.

Subsidiariamente pidió pagar la asignación de retiro del demandante de acuerdo a lo establecido en los artículos 100 al 144 del Decreto 1212 de 1990, norma que regulaba la situación laboral antes de ingresar al nivel ejecutivo.

1.1.2. Hechos

El 18 de febrero de 1984, el señor Edgar Aníbal Herrera Arias ingresó a la Policía Nacional como alumno a la escuela Simón Bolívar y en el año 1988 ascendió al cargo de suboficial.

En el año 1994 se creó la carrera del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, teniendo como finalidad mejorar las condiciones salariales y laborales de los policías, es así, como en el año 1994 el grado de suboficial fue homologado a la carrera profesional, como comisario del cuerpo de vigilancia.

A partir de dicha homologación, se desconocieron las primas, subsidios, bonificaciones y retroactividad en las cesantías, lo que contrarió lo establecido en la Constitución y la ley.

Por solicitud propia pidió su retiro y la hoja de servicios¹ fue expedida de acuerdo a lo normado en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y al artículo

¹ Folio 3 cuaderno 2.

23.2 del Decreto 4433 de 2004; su asignación de retiro le fue reconocida mediante Resolución 396 del 29 de enero de 2010.²

El 23 de julio de 2012, se radicó bajo el número 2012073069³ derecho de petición al director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para solicitar el reconocimiento, pago o compensación de las bases de liquidación o factores computables para liquidación de prestaciones unitarias y periódicas de acuerdo con los factores salariales establecidos en el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004 o subsidiariamente con lo regulado en el Decreto 1212 de 1990.

El 28 de septiembre de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional respondió la solicitud presentada, informando que las asignaciones de retiro se vienen liquidando de acuerdo a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 2004, normas mediante las cuales se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, de manera que el reconocimiento estuvo ajustado a la ley.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 46, 53 de la Constitución Política; 1, 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995; 82 del Decreto 132 de 1995; 33 de la Ley 734 de 2002; 62, 66, 71, 89 y 214 del Decreto 1212 de 1990; 2 de la Ley 923 de 2004; 2 y 23 del Decreto 4433 de 2004; 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007; 127 del Código Sustantivo del Trabajo; 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 244 de 1995.

² Folio 6 cuaderno 2.

³ Folio 49 al 55.cuaderno 2.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante afirmó que se vulneraron las normas constitucionales de manera flagrante por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al realizar una liquidación equivocada y desigual de la asignación de retiro.

Adujo que se desconocieron los mandatos expresos e imperativos del legislador para aquellos integrantes de la Policía Nacional, que encontrándose en servicio activo ingresaron por homologación a la carrera del nivel ejecutivo, pues estos no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto y, en estas condiciones se resiente la estructura misma del estado de derecho frente al principio de igualdad, tratándose de derechos laborales los cuales son irrenunciables y donde siempre se debe optar por la situación más favorable al trabajador.

Finalmente, expresó que los factores salariales y prestacionales de los empleados de la Policía Nacional que aceptaron la homologación convencidos de que sus derechos serían respetados, sufrieron un trato discriminatorio y se les asaltó en su buena fe.

1.2. Contestación de la demanda

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional no contestó la demanda.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Caldas, mediante sentencia del 19 de septiembre

de 2013⁴, denegó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que con el ingreso de los miembros de la Policía Nacional al nivel ejecutivo en forma voluntaria, estos, no podían ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto, por lo tanto, procedió a realizar un cuadro comparativo respecto de cual confrontó la asignación de retiro tal y como le fue liquidada al demandante con respecto al valor que obtendría aplicando el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990, y concluyó que la forma como le fue cancelada por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional es más favorable.

1.4. El recurso de apelación

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación⁵ en contra de la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas, al considerar que la implementación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional permitió que el personal en servicio activo ingresara por homologación a ese sistema de carrera, cambio con el cual sus condiciones laborales no podían desmejorar de acuerdo a los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales, la buena fe y la confianza legítima; lo anterior teniendo en cuenta la especial protección consagrada en la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de ese año.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

⁴ Folios 128 a 140.

⁵ Folios 153 a 165.

El señor Edgar Aníbal Herrera Arias no presentó.

1.5.2. La Policía Nacional

Aclaró que el demandante se homologó de manera voluntaria a un nuevo régimen, por lo cual no se le han vulnerado ninguno de sus derechos; si bien es cierto que los Decretos 1212 y 1213 de 1990 contienen algunas partidas que no se encuentran en los decretos que regulan al personal de nivel ejecutivo, también lo es, que para este personal existen algunas partidas no contempladas en las mencionadas normas como lo son las primas de retorno y de experiencia⁶.

Afirmó que si lo pretendido por el demandante es tomar las partes que le convienen de cada uno de los regímenes, esto no es posible ya que contraría el principio de inescindibilidad de la norma.

1.6. El ministerio público

El agente del ministerio público no rindió concepto

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. Cuestión previa.

El magistrado doctor William Hernández Gómez manifiesta a folio 204 su

⁶ Folios 200 al 202.

impedimento dado que conoció del proceso de la referencia en una instancia anterior, por cuanto suscribió la sentencia apelada. Por ello considera se encuentra incurso en la causal de impedimento prevista en el numeral 2 del artículo 141 del Código General del Proceso.

El artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, establece como causales de impedimento y recusación, para los magistrados y jueces administrativos, entre otras, la que contempla en su numeral 2.º el artículo 141 del Código General del Proceso.

Artículo 141. Son causales de recusación las siguientes:

[...].

2. Haber conocido del proceso o realizado cualquier actuación en instancia anterior, el juez, su cónyuge, compañero permanente o algunos de sus parientes indicados en el numeral precedente.

[...].

De conformidad con las razones que expone el consejero William Hernández Gómez y, de su confrontación con la causal que se alega, la Sala declarará fundado el impedimento que se manifiesta, teniendo en cuenta que el consejero conoció del asunto en su calidad de magistrado del tribunal y firmó la sentencia de primera instancia en el presente proceso.

Así las cosas, se le separará del conocimiento del asunto de la referencia.

2.2. 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

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.

2.3. 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 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 1993⁷, 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

⁷ 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 1994⁸, 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 180⁹ 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

⁸ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁹ 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.

la Policía Nacional, y en sus artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y 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 2003¹⁰ concluyó que la creación

¹⁰ «Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de

de 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.

2.4. Hechos probados

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

2.4.1. En torno a la relación laboral del demandante

El señor Edgar Aníbal Herrera Arias ingresó al servicio de la Policía Nacional en calidad de agente alumno, el 1 de septiembre de 1984; posteriormente, fue vinculado como suboficial desde el 22 de abril de 1988 y fue homologado al nivel ejecutivo a partir del 15 de abril de 1994.

Su retiro del servicio se produjo el 13 de febrero de 2010, en virtud de la Resolución 0396 del 15 del 29 de enero de 2010¹¹.

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 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».

¹¹ Folios 4 a 5 cuaderno 2.

2.4.2. En relación con la reclamación en sede administrativa

Mediante petición radicada el 23 de julio de 2012¹² 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 1212 de 1990, con los intereses e indexaciones de ley.

La Policía Nacional, a través del director encargado de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional resolvió tal solicitud por Oficio 3302/GAP-SDP del 28 de septiembre 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.

2.5. 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 1212 de 1990 SUBOFICIALES	Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO
--	---

¹² Folios 49 a 56.

Artículo 69.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes 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.	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 70.- PRIMA DE NAVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales 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 haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo.	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 71.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a. Oficiales: A los quince (15) años, el (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más. b. Suboficiales: 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	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 81. PRIMA DE VACACIONES. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 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 10. de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.	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 88. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.	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 82. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un 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	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 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.

sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).	
--	--

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 providencias¹³, que el régimen salarial y prestacional 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

¹³ 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 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).

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 Sala¹⁴ 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 salariales y prestacionales”.¹⁵

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la

¹⁴ Esta cita hace parte del texto transcrito: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

¹⁵ 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).

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, se debe señalar que el Decreto 1212 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 suboficiales 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, acudirse a las partidas de un régimen (el de suboficiales) para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro (el del 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 expedieran 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 2016¹⁶, 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 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

¹⁶ 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.

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 1¹⁷ 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 Proceso¹⁸, 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 instancia¹⁹.

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 primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Con condena

¹⁷ «Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso...»

¹⁸ 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.

¹⁹ Presentar alegatos de conclusión.

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 19 de septiembre de 2013 por el Tribunal Administrativo de Caldas, en el proceso promovido por Edgar Aníbal Herrera Arias contra la Caja de Sueldos de Retiro de la 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 Caldas.

Tercero.- Reconocer al abogado Hugo Enoc Galves Álvarez como apoderado judicial de la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, en la forma y términos del poder visible en folio 193.

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

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Impedido

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

AEG