



5

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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 17001-23-33-000-2013-00244-01 (2262-2014)
Demandante : **Alexánder Arboleda Galvez**
Demandada : Nación- Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional
Tema : Reliquidación de prestaciones sociales a agente de la Policía Nacional homologado al nivel ejecutivo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 10 de marzo de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Caldas (sala de oralidad), que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 Medio de control (ff. 2 a 38). El señor Alexánder Arboleda Galvez, por conducto 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 Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional, para que se acojan las súplicas que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. El actor solicita declarar la nulidad del oficio S-2013 018423/ADSAL-GRULI-22 de 24 de enero de 2013, suscrito por el jefe del área de administración salarial de la Policía Nacional, mediante el cual se negó la modificación de su hoja de servicios, así como el reconocimiento, pago o compensación de las primas de actividad y de antigüedad, subsidio familiar y bonificación por buena conducta.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada modificar su hoja de vida, reliquidar y pagar los citados conceptos, conforme al artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, desde el 31 de agosto de 1995 hasta el 24 de septiembre de 2012, aplicar la prescripción cuatrienal, condenarla por perjuicios morales en el equivalente a cien (100) salarios mínimos legales mensuales vigentes, indexar las sumas adeudadas, dar



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

cumplimiento a los artículos 189 y 192 del CPACA y condenar en costas a la accionada.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el accionante que, después de su ingreso a la Policía Nacional, y de haberle dado de alta como agente el 20 de abril de 1992, fue homologado al nivel ejecutivo en 1995, para luego ser retirado del servicio activo, por solicitud propia (según Resolución 3504 de 24 de septiembre de 2012), con sustento en los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23, numeral 2, del Decreto 4433 de 2004. Que ante la solicitud de modificación de la hoja de vida de servicios y el reconocimiento de las primas, subsidios y bonificaciones que tenía al momento de su homologación, la citada entidad se las negó mediante el acto acusado.

1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 46, 53 y 83 de la Constitución Política, 1 de la Ley 4ª de 1992, 7 de la Ley 180 de 1995, 1 a 5 de la Ley 244 de 1995, 33 de la Ley 734 de 2002, 2 de la Ley 923 de 2004, 31 a 35, 43 a 46 y 101 del Decreto 1213 de 1990, 82 del Decreto 132 de 1995, 2 y 23 del Decreto 4433 de 2004, 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007, y 127 del Código Sustantivo de Trabajo.

En el concepto de violación se sostiene, en el precedente contexto, entre otros aspectos, que el acto demandado es discriminatorio, por cuanto, en su calidad de agente que se homologó al nivel ejecutivo, se le aplicó un régimen que le desmejoró los factores salariales y prestacionales.

1.2 Contestación de la demandada. La Policía Nacional, a través de apoderado, se opuso a las pretensiones de la demanda, y aseguró que al actor no se le afectó cuando se homologó de manera voluntaria al nivel ejecutivo. Plantea que tampoco puede decidirse el caso al margen de los principios de inescindibilidad de la norma y de favorabilidad, lo que soporta con cuadros en los que refleja a favor del demandante la diferencia en materia salarial y prestacional (ff. 103 a 111).

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Caldas (sala de oralidad), en sentencia de 10 de marzo de 2014, negó las pretensiones del demandante, porque determinó, tras la respectiva comparación, que no se discriminó al actor, quien, en el mes, pasó de percibir \$195.432 como agente a \$256.616, en el nivel ejecutivo, sin lesionarlo,



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

como lo sostuvo la jurisprudencia que allí invoca, y al hacer un examen integral, no factor por factor, se respetó el principio de no regresividad, en el marco del Decreto 1091 de 1995, que le reportó mayores beneficios. Con condena en costas para la parte vencida (ff. 147 a 157 vuelto).

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El actor indica que no le asiste la razón al fallador de primer grado cuando sostiene que se acogió de manera voluntaria al régimen ejecutivo, pues este aspecto carece de relevancia en la medida en que no son derechos sujetos a su disponibilidad, y que el presunto incremento del salario no compensa ni justifica las primas y bonificaciones que, por arbitrariedad de la demandada, dejó de percibir. Reproduce un cuadro comparativo tomado de la jurisprudencia, que dice persigue pretensiones similares a las suyas, para luego cotejar en otro esquema las prestaciones que contemplan los Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995, los cuales corresponden, en su orden, al régimen de los suboficiales y al nivel ejecutivo (ff. 163 a 179).

Solicita que se tenga en cuenta el precedente vertical y horizontal, se revoque el fallo impugnado, incluido lo inherente a la condena en costas, y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto por el demandante fue concedido el 7 de abril de 2014 (f. 181), y se admitió por proveído de 2 de julio siguiente (f. 190). Después, en providencia de 7 de noviembre del mismo año, se dispuso correr traslado a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 200), oportunidad que no aprovechó el actor (f. 243).

La accionada (ff. 214 a 228) insiste en algunos de los argumentos de la contestación de la demanda y pide que se aplique el precedente vertical contenido en más de media de decena de sentencias dictadas por este órgano de cierre.

El Ministerio Público, a través de la procuradora segunda delegada ante esta Corporación, solicitó confirmar el fallo impugnado, pues, a diferencia de lo que pretende el actor, no puede mirarse la homologación factor por factor, situación que permitiría crear un tercer régimen compuesto por los elementos favorables de los Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995, en perjuicio del principio de



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

inescindibilidad. Que la favorabilidad a la que se acogió el demandante debe observarse en su integridad.

Señala que este Tribunal límite se ha pronunciado en el sentido de que bajo los citados pilares, el cambio de régimen salarial y prestacional entraña la pérdida de una prima específica de unos beneficios laborales, pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros. Que en este escenario, es evidente que si bien el nuevo estatuto no contempló las primas de actividad y de antigüedad, entre otras, también lo es que se crearon otras, como la de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo, así como una asignación básica mensual superior en relación con el grado de agente.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

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

5.2 Problema jurídico. Corresponde determinar si al haber acogido el actor, de manera voluntaria, la homologación al nivel ejecutivo, resulta relevante frente a sus derechos, si el incremento salarial de este, previsto en el Decreto 1091 de 1995, no compensa las primas y bonificaciones que dejó de percibir por tal cambio, según el Decreto 1213 de 1990, con sus efectos en el Decreto 4433 de 2004, y si se desconoció el precedente en la materia.

5.3 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, 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



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

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 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) e igualmente estableció la posibilidad de incorporación directa en el citado nivel.

Conforme a lo anterior, mediante Decreto 132 de 1995, 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 3º. 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:



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

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

[...]

Artículo 12. 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 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



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

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



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

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, resulta pertinente precisar que el Decreto 1213 de 1990 desarrolló el régimen salarial y prestacional aplicable a los agentes de la Policía Nacional, el cual contemplaba los siguientes haberes:

- 1) Prima de actividad equivalente al 30% del correspondiente sueldo básico;
- 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) Recompensa quinquenal equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio;
- 7) 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%).

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



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

legislador al personal que se encontraba activo y optó por ingresar al mencionado nivel, esta Corporación en sentencia de 26 de noviembre de 2009, con ponencia del magistrado 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 fe¹, 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).

Sobre este aspecto, la subsección B de la sección segunda de este cuerpo colegiado, en providencia de 31 de enero de 2013, consejero ponente Víctor

¹ 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 Cordoba Treviño).



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12), 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 progresividad de los derechos sociales, así como en la prohibición de regresividad en este mismo aspecto.

5.4 Caso concreto. El actor ingresó a la Policía Nacional el 12 de noviembre de 1991; a partir del 1.º de mayo de 1992 se desempeñó como agente hasta el 31 de agosto de 1995, y desde el 1.º de septiembre siguiente accedió al nivel ejecutivo



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

como patrullero en el cuerpo de vigilancia, según Resolución 13847. Su retiro del servicio activo se dispuso mediante Resolución 3504 de 24 de septiembre de 2012 (ff. 50, 55 a 57, 62 y 63).

En punto a las glosas de la alzada, la cual, como se sabe, delimita las fronteras del estudio², se tiene que el actor fue homologado al nivel ejecutivo, seguro con su aquiescencia, vale decir, de manera voluntaria, porque no obra elemento en contrario, y resulta relevante tal novedad en la medida en que, como aparece demostrado, se sometió a las condiciones que tal escaño ofrecía, en el entendido que lo asumía como un todo, esto es, en su integridad. Dicho de otra manera, no le era dable reservarse algunos beneficios del anterior régimen y acogerse a otros del nuevo *corpus juris*.

Ubicados en el marco jurídico descrito, la respuesta a la tensión de aplicar el anterior o posterior ordenamiento, surge un binomio de alternativas: i) concebir una especie de *lex tertia*, integrada por los beneficios que traía el actor y los del nuevo régimen, en una aplicación laxa del principio de favorabilidad de stirpe constitucional, o ii) acudir, en su integridad, al nuevo paradigma normativo, con fundamento en uno de baluartes del Estado de derecho, el principio de inescindibilidad, que, de paso, en cierta medida, atiende a la seguridad jurídica.

Para dilucidar la cuestión, resulta menester tener presente, por un lado, como lo anota esta Corporación³, el hecho de haberse acogido libremente al nivel ejecutivo y, por otro, que seguro resultaba más atractivo, visto en conjunto, al extremo que, como se muestra de manera gráfica en el fallo de primera instancia (ff. 154 y vuelto), la totalidad de los factores salariales⁴ de un agente en agosto de 1995 son de \$295.140.00, mientras que los de un patrullero, en septiembre del mismo año, ascienden a \$325.710.00, cifras estas que tienen como fuente la copia de los desprendibles de pago del actor, aportados por la accionada (ff. 1 a 5 c. 3).

De la misma forma, al detenerse en el sueldo básico, igual aparece diferencia a favor del servidor, pues, mientras que para el primero de los citados cargos el valor es de \$159.000.00, para el segundo es de \$260.000.00, valores todos que, además, al no ser cuestionados en la apelación, ofrecen credibilidad.

² Artículos 306 del CPACA y 328 del Código General del Proceso. Antes 351A del Código Contencioso Administrativo, en concordancia con el 357 del Código de Procedimiento Civil.

³ Sentencia de 31 de enero de 2013, sección segunda, subsección B, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Rad. 730012331000-2011-00039-01.

⁴ Según el Decreto 1050 de 2011.



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

Lo anterior, sin desconocer que no se contemplaron, entre otras, las primas de actividad y antigüedad, pero se crearon otras prerrogativas, como la de nivel ejecutivo (f. 154).

Así, el citado nivel superó las condiciones salariales y prestacionales del demandante, sin lesionar, en consecuencia, el mandato de la no regresividad, habida cuenta que, como atinan las jurisprudencias trascritas, el régimen del Decreto 1091 de 1995 se tradujo en mayores beneficios.

Por tanto, forzoso es compartir la postura asumida por el Tribunal de primera instancia, que acogió la tesis de aplicación del principio de no escindibilidad de la norma, que hace eco al criterio trazado por este órgano de cierre, apartándonos del reproche del censor, pues, de manera adicional, hay que señalar que esta es la línea reiterada y actual⁵.

Lo contrario, en la segunda opción planteada, que encarna la conjunción normativa, sería ubicar al juez como una suerte de legislador, para tomar lo bueno tanto de la norma anterior como de la nueva, con prescindencia de lo desfavorable, lo cual repugna al derecho, porque, además de atentar contra la tridivisión del poder público y lo evidente del yerro en el plano jurídico, iría en desmedro del erario.

En armonía con lo señalado en la providencia atacada, cabe indicar que no existe duda de que la situación de los agentes que por homologación pasaron al nivel ejecutivo, se rigen por unos preceptos especiales creados para tal efecto, que otorgan beneficios específicos y concretos, por lo que resulta improcedente exigir el reconocimiento de partidas diferentes a las contempladas en el régimen al que se acogió el actor y el Decreto 4433 de 2004.

Aún más, el impugnador si bien presenta unos cuadros de los que, en su sentir, surge un presunto desmejoramiento, lo hace de manera abstracta, sin concretar, en cada ítem, las diferencias en su contra, amén de que, al ser eco la Sala de lo expuesto por la Corporación, ese ejercicio no puede efectuarse de forma individualizada frente a los componentes, sino en el conjunto de cada uno de los regímenes, para ahí sí cotejarlos.

⁵ Sentencia de 5 de abril de 2017, sección segunda, subsección A, M.P. William Hernández Gómez, exp. 25000-23-42-000-2013-06223-01(3143-14).



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

En otra óptica, en punto a la aplicación del precedente que reclama el apelante, cabe reiterar, que, como se dijo, el criterio imperante es el recogido en esta providencia, y que si bien el pronunciamiento al que él hace referencia es valioso, también lo es que el aplicable es el reciente que prohíba la presente decisión.

En lo que hace a la condena en costas, esta Corporación se pronunció en sentencia de 1.º de diciembre de 2016⁶, en la que sostuvo que la normativa existente deja a disposición del juez la procedencia o no de la condena en costas, toda vez 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 adolece de temeridad o mala fe, actuación que no desplegó el *a quo*; y, por lo tanto, se revocará la condena.

Visto lo anterior, estima la Sala que ha de confirmarse de manera parcial la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, ya que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto demandado, y se revocará la condena en costas, que incluye las agencias en derecho, impuesta a la parte demandante.

Por último, comoquiera que la abogada de la demandada sustituyó, con facultades para ello, el poder que le fue otorgado, se le reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de dicha novedad (f. 244).

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, sala de lo contencioso administrativo, sección segunda, subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.º Confírmase parcialmente la sentencia proferida el 10 de marzo de 2014 por el Tribunal Administrativo de Caldas, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Alexander Arboleda Gálvez contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

⁶ Exp. 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014), con ponencia de quien funge en esa misma calidad dentro del presente proceso.



Rad. 17001-23-33-000-2013- 00244-01 (2262-2014)
Actor: Alexander Arboleda Galves

2.º Revócase el ordinal segundo de la parte decisoria del fallo apelado, que condenó en costas, que incluye las agencias en derecho, a la parte demandante.

3.º Reconócese personería al abogado Belfide Garrido Bermúdez, con cédula de ciudadanía 11.799.998 y tarjeta profesional de abogado 202.112 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, en los términos de la sustitución del poder que obra en el folio 244.

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