



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicado : 250002325000201101006 01
N° Interno : 0424 – 2014
Demandante : LUIS JESÚS GARCÍA ARENAS
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional,
Policía Nacional

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema : Derechos salariales y prestacionales

Segunda Instancia – Decreto 01 de 1984

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013) por medio de la cual la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, negó las pretensiones de la demanda promovida por Luis Jesús García Arenas contra la Nación, Ministerio de defensa Nacional, Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Luis Jesús García Arenas, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho prevista en el artículo 85 del Decreto 01 de 1984, demandó la nulidad del Oficio No. 102631 SUDIR – SEGEN – 15.1 del 27 de mayo de 2011 suscrito por el Subdirector General de la Policía Nacional y la Resolución 02291 del 5 de julio de 2011 proferido por el Director General de la Policía Nacional a través de los cuales se negó el reconocimiento y pago de primas, subsidios, bonificaciones y demás prestaciones sociales a las que tiene derecho el señor Luis Jesús García Arenas.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar al demandante: i) prima de actividad equivalente al 30% del sueldo básico, aumentada en un 5% por cada cinco (5) años de servicios cumplido; ii) prima de antigüedad equivalente al 10% del sueldo básico por los primeros diez (10) años de servicio y por cada año que exceda, el 1% adicional; iii) recompensa quinquenal equivalente a la totalidad de los haberes en actividad devengados en el último mes en que cumplió el quinquenio; iv) subsidio familiar equivalente al 43% del sueldo básico; v) bonificación por buena conducta equivalente al 5%; vi) auxilio de cesantías liquidadas en forma retroactiva sobre los factores establecidos en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990. Así mismo solicitó, *“se condene a la entidad demandada a incluir en la hoja de servicios del señor LUIS JESÚS GARCÍA ARENAS, las bases de liquidación o factores computables para la liquidación de las prestaciones unitarias y periódicas, liquidadas sobre el sueldo básico devengado al momento del retiro, y de acuerdo con los factores salariales y prestaciones establecidos en el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004 o subsidiariamente con lo establecido en el Decreto 1213 de 1990.”*

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 44 – 46), en síntesis son los siguientes:

En virtud de lo establecido en los artículos 2 y 10 de la Ley 4ª de 1992, en el párrafo único del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del

Decreto 132 de 1995, previó una protección especial para el personal que estando en servicio activo ingresara al nivel ejecutivo, en el sentido expreso de que no se podría desmejorar ni discriminar en ningún aspecto la situación que tenía al ingresar a esta carrera. Con fundamento en lo anterior y con la confianza en que las normas que regularon dicha carrera no desmejoraría ni discriminaría en ningún aspecto al actor, quien se encontraba en servicio activo en la Policía Nacional, como Agente, ingresó por homologación a la carrera profesional del nivel ejecutivo mediante Resolución 004108 del 18 de abril de 1995.

Mediante las Resoluciones 7629 del 27 de julio de 1990 y la Resolución 6550 del 17 de agosto de 1993, se le reconoció el subsidio familiar en cuantía equivalente al 43%, beneficio que venía devengando de conformidad con lo establecido en el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990, tal como consta en oficio 031833 del 23 de febrero de 2011.

De igual manera, en su condición de Agente antes de su ingreso al nivel ejecutivo, tiene derecho a que se le reconozcan la prima de actividad, prima de antigüedad, recompensa quinquenal, bonificación por buena conducta y auxilio de cesantías de acuerdo a lo establecido en el Decreto 1213 de 1990.

Por Resolución 03130 del 30 de noviembre de 2010, se produjo el retiro voluntario del servicio activo de la Policía Nacional, devengando un sueldo básico de \$1.748.660.

La Policía Nacional expidió la hoja de servicios del demandante, donde se liquidaron factores prestacionales por valor de \$2.274.297,65, en la cual se

incluyen los factores computables con base en el porcentaje y las partidas computables establecidas en los Decretos 1091 de 1995 (art. 49) y 4433 de 2004 (art. 23 numeral 23.2).

El demandante presentó derecho de petición el 2 de mayo de 2011, solicitando el reconocimiento y pago de las primas, cesantías, subsidios y demás prestaciones dejadas de percibir, como consecuencia de su homologación a la carrera del nivel ejecutivo. Por oficio 102631 SUDIR – SEGEN – 15.1 del 27 de mayo de 2011, suscrito por el Subdirector General de la Policía Nacional, da respuesta al derecho de petición y niega el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, argumentando que no es viable reconocer prestaciones sociales del tiempo en que estuvo en servicio activo como miembro del nivel ejecutivo, distintas a las determinadas en el Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2004 y que a partir del momento en que fue homologado al nivel ejecutivo por solicitud propia, quedó bajo el régimen de dicha carrera. En contra de esta decisión interpuso recurso de apelación, el que fue decidido mediante Resolución 02291 del 5 de julio de 2011 proferida por el Director General de la Policía Nacional confirmando la decisión tomada.

Argumentó que en su condición de Agente de la Policía Nacional en servicio activo, homologado a la carrera del nivel ejecutivo, no existe duda que el demandante no se le puede desmejorar en ningún aspecto sus derechos salariales y prestacionales, respecto de la situación laboral que tenía en su vinculación previa con la Policía Nacional.

Por lo anterior, sostuvo que el demandante tiene derecho a que se le reconozcan y paguen las primas, subsidios, cesantías retroactivas, bonificaciones y demás prestaciones establecidas en el Decreto 1213 de 1990 para el personal de agentes de la Policía Nacional, liquidadas sobre el sueldo básico devengado en el momento del retiro, así como las partidas computables del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, que regula tal prestación para el personal de Agentes y que es la norma más favorable al trabajador, o en su defecto, lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, que regulaba su situación antes de su ingreso al nivel ejecutivo y por tanto es el referente para no desmejorarlo en ningún aspecto.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 2, 4, 13, 53, 83, 84 y 220 de la Constitución Política; parágrafo único del artículo 7 de la Ley 180 de 1995; 82 del Decreto 132 de 1995; 33 de la Ley 734 de 2002; 30, 33, 46, 103 y 174 del Decreto 1213 de 1990; y finalmente, el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

2. Contestación de la demanda

Vencido el término de fijación en lista dispuesto en el auto de 28 de octubre de 2011 (ff. 62 - 63), la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional contestó la demanda.

Solicitó se abstenga de ordenársele practicar nuevas liquidaciones, en la medida que respecto a la carrera de Agentes del nivel ejecutivo y la de suboficiales de la Policía Nacional, se tratan de regímenes salariales y prestacionales diferentes en cuanto a sueldos, primas, bonificaciones y subsidios. Destacó que el demandante voluntariamente se homologó a la carrera del nivel ejecutivo, conociendo las normas que lo iban a regir y sin existir coacción alguna para que procediera a cambiarse de régimen.

Sostuvo que de la Hoja de Servicios se observó, que el actor prestó sus servicios a la Policía Nacional en el grado de Agente y que ingresó al nivel ejecutivo el 1 de mayo de 1995 en el grado de Subintendente. Al revisar lo establecido en el Decreto 1091 de 1995, se observó que en él no se reconocen algunos factores que el demandante devengaba en el grado de Agente bajo el régimen del Decreto 1213 de 1990, como son la prima de actividad, bonificación por buena conducta y la prima de antigüedad; sin embargo, se le modificaron algunos factores como el sueldo básico, el subsidio familiar y el subsidio de alimentación, así como creó la prima de retorno a la experiencia, la prima del nivel ejecutivo, por lo cual no se le están desmejorando las condiciones de aquellos que estando en servicio activo como Suboficiales o Agentes ingresaron al nivel ejecutivo.

Afirmó que *“si en el nuevo nivel se superaron las condiciones mínimas que el legislador dejó a salvo, los servidores que ingresaran a éste se debían someter en su integridad a lo dispuesto en las normas que lo reglamentan.”* Por lo anterior, el demandante se benefició al cambiar de rango de Agente al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, en cuanto en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que el legislador dispuso y

por lo mismo se debe someter íntegramente a su reglamentación, dentro del cual no se establecieron los factores que el actor reclama.

Propuso las excepciones de insostenibilidad de la policía Nacional, inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones, ineptitud sustantiva de la demanda y pago de lo no debido.

3. Sentencia de primera instancia

La Subsección E de la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 23 de julio de 2013 (ff. 281 – 314), negó las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un estudio normativo de la controversia puesta en consideración, sostuvo que la ley protegió al personal de la Policía Nacional que fue homologado al Nivel Ejecutivo, en cuanto existieran diferencias laborales respecto de las condiciones que con anterioridad a la implementación del sistema de carrera tenían, es decir, debían respetar las garantías o beneficios que los homologados habían adquirido en el régimen prestacional anterior y que les resultara más favorable.

Manifestó que al revisar el plenario, no encontró prueba alguna en que se acredite que los haberes mensuales del demandante se hubiesen desmejorado con su decisión voluntaria de homologación de personal de Agentes al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que el cambio condujo al reconocimiento de

un ingreso salarial y prestacional superior al que venía percibiendo como Agente, así como mejores posibilidades de ascenso, hechos que no fueron desvirtuados por el demandante.

Afirmó que la liquidación de sus prestaciones a partir de 1995, se realizó conforme al nuevo régimen, al cual se acogió por estimar que era más conveniente, de tal suerte que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, se le debe aplicar en su integridad, pues si bien no contempla las primas que reclama, contiene otras como la del nivel ejecutivo, la prima mensual de retorno a la experiencia, la de servicios, la de navidad y la de vacaciones, al igual que un sueldo diferente, pero superior.

Respecto al régimen retroactivo de las cesantías señaló que tal pretensión no tiene asidero jurídico, en tanto conforme a lo dispuesto en el artículo transitorio del Decreto 1091 de 1995, este régimen no debe mantenerse hasta el retiro del servicio, ya que solo se conservó hasta que se produjo la homologación al nivel mencionado, en el caso concreto, hasta el 30 de abril de 1995.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante, a través de apoderada judicial, formuló recurso de apelación en contra de la providencia de 23 de julio de 2013, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se dicte una nueva providencia en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 316 a 320 reverso del expediente):

Reiteró que el ingreso al Nivel Ejecutivo del actor, le generó una desmejora en su régimen salarial y prestacional, al sostener que el porcentaje de la prima de actividad es inferior, no se incrementa con el tiempo adicional de servicio y en el nivel ejecutivo no constituye factor salarial; respecto a la prima de antigüedad manifestó que el porcentaje es inferior al del nivel ejecutivo, así como el incremento por el tiempo de servicio y tampoco constituye factor salarial. En relación con la recompensa quinquenal sostuvo que al ingresar al nivel ejecutivo, el demandante perdió dicho beneficio; y respecto al subsidio familiar sostuvo que lo perdió al cambiarse de régimen, no obstante que ya se había reconocido y se le venía pagando, en donde la discriminación y la desmejora es más evidente. Respecto a las cesantías sostuvo que en el régimen de Agentes, se pagan en forma retroactiva con los últimos haberes devengados y en el nivel ejecutivo se liquidan anualmente a 31 de diciembre; por último en lo referente a la bonificación por buena conducta manifestó, que el actor fue privado del porcentaje salarial correspondiente.

Reiteró que el actor fue sometido a desmejoras y discriminaciones respecto a las primas, subsidios, bonificaciones, cesantías y factores salariales, por lo que el argumento del juez de primera instancia es errado en cuanto toma en consideración para negar las pretensiones únicamente el salario básico de los Agentes con el del nivel ejecutivo, para concluir que estos son superiores y por lo tanto no hay lugar a desmejoras, sin tener en cuenta los demás factores que del estatuto de Agentes es mejor y ha ido en progresividad, al paso que los del nivel ejecutivo han sido regresivos.

Respecto de la homologación voluntaria dijo que se tratan de derechos y beneficios mínimos que son irrenunciables, y por lo tanto su protección no puede estar condicionada a la voluntad del trabajador; y respecto del principio de inescindibilidad de las normas laborales, manifestó que lo que se solicita es garantizar los beneficios previos a su vinculación al nivel ejecutivo, los cuales no pueden desmejorarse, por lo que se deben compensar las diferencias que resulten a su favor.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

Solicitó revocar la sentencia apelada (ff. 329 – 330), y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda, al considerar que en forma errada el *a quo* consideró que las prestaciones del nivel ejecutivo es superior cuando la realidad es diferente.

Adicionalmente sostuvo que la sentencia omitió verificar lo relativo a las cesantías, prestación que para los Agentes se liquida en forma retroactiva con el último salario devengado, en tanto que para los integrantes del nivel ejecutivo, se liquida anualmente, constituyéndose en una evidente desmejora y discriminación.

Afirmó que los actos demandados como la sentencia recurrida, son contrarios a las normas internacionales, toda vez que al aplicar al actor un

régimen que lo desmejora en relación con la situación anterior a la homologación, se están aplicando en forma regresiva, las disposiciones laborales expedidas para la carrera del nivel ejecutivo, sin atender un régimen de transición que diferenciara entre quienes entraron en forma directa y quienes fueron anteriormente Agentes.

Manifestó que no son válidos los argumentos de la sentencia impugnada respecto a que la homologación al nivel ejecutivo del actor, fue voluntaria y que ha disfrutado de los beneficios de éste nivel, toda vez que se trata de derechos mínimos que son irrenunciables y su protección no puede estar condicionada a la voluntad del trabajador, pues por esta vía el empleador, alegado el cambio de régimen, podría recortar los beneficios mínimos laborales, aduciendo que fue voluntad del empleado cambiarse de nivel.

Sostuvo que se desconoció la hoja de servicios y los decretos que reglamentaban las prestaciones con las que se demuestra sin duda que antes de su ingreso a la carrera del nivel ejecutivo, el actor venía percibiendo las primas y prestaciones que se reclaman hasta su homologación, y que perdió ya que unilateralmente el empleador se las suprimió.

Solicita sea tenida en cuenta la sentencia proferida por esta Corporación, de fecha 17 de abril de 2013, con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, dentro del expediente No. 0735 – 2012, en el cual en un caso análogo al presente, se accedió a las pretensiones de la demanda, para que de esta forma, se le dé un trato igual al demandante.

5.2. Por la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional.

Mediante memorial visible a folios 337 a 351 del expediente, el Ministerio de Defensa Nacional mediante apoderada judicial, ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos enjuiciados se encuentran ajustados al principio de legalidad.

Resaltó que respecto a la carrera de Agentes, nivel ejecutivo y la de Suboficiales de la Policía Nacional se tratan de regímenes salariales y prestacionales diferentes en cuanto a sueldos, primas bonificaciones y subsidios; y destaca que el demandante voluntariamente se homologó a la carrera del nivel ejecutivo y sin que existiera coacción para que procediera a cambiarse de régimen.

Sostuvo que el actor se benefició al cambiar del rango al del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador, y por lo mismos, se debe someter íntegramente a su reglamentación, dentro del cual no se establecieron los factores que el actor reclama, por no pertenecer al régimen de Agentes y suboficiales, reconociéndole y pagándole los propios del nivel ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.

Manifestó que el acto administrativo demandado, no está inmerso en ninguna de las causales alegadas por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho, son los establecidos en el régimen del

Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que se le ha aplicado desde su ingreso.

Afirmó que la homologación de los Suboficiales al Nivel Ejecutivo dentro de la Policía Nacional, se hizo de manera voluntaria sin presión alguna, renunciando de manera expresa a las prebendas que venía devengando antes de su homologación, por lo que se procedió a aumentar los sueldos y equiparlos a las primas que pretende el actor. De igual forma, la entidad nunca reconoció las primas y subsidios familiares que pretende el actor, así como no realizó los descuentos respectivos con destino a la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes, en caso de hacerlo, se harían insostenibles las asignaciones de retiro del personal de la Policía Nacional, como rubro del erario público, produciendo a futuro la insostenibilidad de la institución policial.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, mediante concepto No. 153 del 13 de marzo de 2015, en escrito visible a folios 353 a 359 reverso del expediente, solicitó confirmar la sentencia de primera instancia mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

Luego de realizar un análisis de la normatividad relativa al asunto, estableció que el demandante ingresó al servicio de la Policía Nacional como agente, el 1 de mayo de 1992, y se le homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la

Policía Nacional el 1 de septiembre de 1995, en el grado de Subintendente, y se estableció que mientras estuvo vinculado a la Policía Nacional como Agente, se le aplicaron las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1990 y durante el tiempo que laboró en el Nivel Ejecutivo, su situación se reguló por el decreto 1091 de 1995.

Conforme con lo anterior, consideró que la homologación a la que se sometió el demandante le permite estar amparado por la prohibición de desmejora sus condiciones salariales y prestacionales. Sin embargo, esta no puede mirarse aisladamente, como lo pretende el demandante, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear un tercer régimen compuesto por elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio, Decreto 1213 de 1990 y 1091 de 1995.

Así mismo, sostuvo que en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del nivel ejecutivo al que se acogió libremente el demandante debe observarse en su integridad, lo anterior no significa que se esté desconociendo la protección dada a los agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Del material probatorio allegado al expediente, observó que el Ejecutivo no desconoció el principio de no regresividad, pues analizado en su conjunto, se reitera, el régimen contenido en el decreto 1091 de 1995 reportó mayores beneficios, situación respecto de la cual no se allegó prueba en contrario.

Afirmó que en materia de subsidio familiar el régimen del Nivel Ejecutivo consagró nuevas condiciones que posiblemente no le favorecieron al interesado, pero en otros aspectos fueron más benéficos; y en relación con

las cesantías, no es posible acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 129 del Código Contencioso Administrativo¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si el señor Luis Jesús García Arenas, como miembro de la Policía Nacional en el Nivel Ejecutivo, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague los correspondiente a las primas de antigüedad, actividad, subsidio familiar, recompensa quinquenal, bonificación por buena conducta y auxilio de cesantías retroactivas, al haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

¹ El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales Administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se conceda el extraordinario de revisión.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 23 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda.

2.3. Análisis de la Sala

Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional².

A través de la Ley 62 de 1993 el Congreso de la República, además de expedir disposiciones sobre la Policía Nacional, le concedió al Presidente de la República facultades extraordinarias para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; estructurar el régimen prestacional para viudas, huérfanos e incapacitados y modificar los reglamentos de disciplina, evaluación y clasificación del personal de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 41 de 1994 *“por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”* y 262 de 1994 *“por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.”*

² El análisis que continuación efectúa la Sala se contrae a las distintas partidas computables que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el monto de las asignaciones de retiro reconocidas a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Empero, debe precisarse que el Decreto 41 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-417 de 1994, argumentado que *“el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura [Ley 62 de 1993], 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.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador a través de la Ley 180 de 1995 modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, al contemplar por primera vez, y de manera expresa, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. En ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 7 de la referida Ley 180 de 1995 le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, *“las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales.”*

Para mayor ilustración se transcribe el citado artículo 7 de la Ley 180 de 1995:

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo [150](#) de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

- a) *Disposiciones preliminares;*
- b) *Jerarquía, clasificación y escalafón;*
- c) *Administración de personal:*
 - *Selección e ingreso*
 - *Formación*
 - *Grados, ascenso y proyección de la carrera*
 - ***Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales***
 - *Sistemas de evaluación*
 - *Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos*
 - *Suspensión, retiro, separación, reincorporación*
 - *Reservas*
 - *Disposiciones varias*
 - *Normas de transición (...).*

Cabe destacar que el legislador, en el párrafo del artículo 7 *ibídem*, dispuso una salvaguarda a favor del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución; al señalar que en ningún caso su situación podría ser objeto de discriminación o desmejora.

Siguiendo con el recuento normativo anunciado, el 13 de enero de 1995 el Presidente de la República en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 180 de 1995 expidió el Decreto 132, de ese mismo año, *“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.”*

En dicha oportunidad, el Presidente de la República dispuso que: i) el personal de Suboficiales y Agentes que se encontraba en servicio activo, a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos

(arts. 12³ y 13⁴); que ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional (art. 15⁵) y iii) que el ingreso al Nivel Ejecutivo, bajo ninguna circunstancia podía discriminar y/o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82⁶).

Con posterioridad, el Presidente de la República, a través del Decreto 1091 de 1995⁷, expidió⁸ el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contemplando como partidas computables para efectos del cálculo de la asignación de retiro: el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de navidad; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la bonificación por compensación⁹.

³ **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 (...)."

⁴ **ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.** Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo (...)."

⁵ **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."

⁶ **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."

⁷ **ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

- Bonificación por compensación <Partida adicionada por el artículo 1 de la Ley 420 de 1998.

PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales."

⁸ En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª de 1992.

⁹ La Sala no pasa por alto que esta Corporación, a través de la sentencia de 14 de febrero de 2007. Rad. 1240-2004, declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, en lo que se refería al tiempo exigido a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para efectos del reconocimiento de una asignación de retiro. Así

Así mismo, el Gobierno Nacional mediante 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*” dispuso, artículos 9 y 10, que los Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el Nivel Ejecutivo.

En este punto no sobra advertir que, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003 declaró la exequibilidad de la expresión referida, en el párrafo¹⁰ del artículo 10 del Decreto 1791 de 2000, al régimen salarial y prestacional aplicable al personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional incorporados al Nivel Ejecutivo, al considerar que dicha previsión normativa: “*no constituía una modificación al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se limitaba a señalar cuál sería el régimen aplicable en el evento de que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al Nivel Ejecutivo y sean efectivamente aceptados.*”.

Finalmente, a través del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004 el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señaló en concreto la referida norma que, el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que haya ingresado al

se expresó en la referida providencia: “El Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.”.

¹⁰ **“ARTÍCULO 10. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.** Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.
PARAGRAFO. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”.

escalafón del referido Nivel a partir de la vigencia del referido Decreto, tendría derecho al reconocimiento de una asignación de retiro¹¹ después de 20 años de servicio, cuando el retiro se produzca por *“llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno”* o con 25 años de servicio siempre que el retiro se verifique por solicitud propia o en forma absoluta¹².

En relación con el cálculo del monto de la asignación de retiro, el artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004 estableció que debían tenerse en cuenta, como partidas computables: *“el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada.”*

La Sala no pasa por alto, que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de Suboficiales y

¹¹ *“ARTICULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:*

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%). 25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.”

¹² *Debe precisarse, que esta Corporación a través de la sentencia de 12 de abril de 2012. Rad. 1074-2077, declaró la nulidad del párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al considerar que dicha norma “(...) Excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.*

En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.”

Agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución. En efecto, las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos Suboficiales y Agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales.

La anterior protección, debe decir la Sala, se hizo patente a través de la sentencia de 12 de abril de 2012 proferidas por esta misma Sección mediante la cual se declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 en cuanto incrementaba los requisitos, referido concretamente al tiempo de servicio, para que el personal del Nivel Ejecutivo que venía vinculado a la Policía Nacional, con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.

Así las cosas, queda claro que 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, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

En relación con este último aspecto, debe advertirse que el mismo constituye un desarrollo del principio convencional de la progresividad dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que

impiden desmejorar las condiciones, para el caso laborales, de los miembros homologados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala entrará a establecer la legalidad del Oficio 102631 SUDIR – SEGEN – 15.1 del 27 de mayo de 2011 y la Resolución 02291 del 5 de julio de 2011, por medio de los cuales se negó el reconocimiento de primas y subsidios reclamados por el señor Luis Jesús García Arenas, con ocasión de su homologación de Agente de la Policía Nacional a miembro del Nivel Ejecutivo de la misma Institución.

De las pruebas allegadas al proceso se estableció:

En la Hoja de Servicios visible a folio 32 del expediente, se puede observar que el demandante se desempeñó como Agente Alumno desde el 29 de abril de 1985 hasta el 31 de octubre de 1985, fue ascendido al grado de Agente de la Policía Nacional en virtud de la Resolución 6631 del 28 de octubre de 1985, grado que desempeñó desde el 1 de noviembre de 1985 hasta el 30 de abril de 1995.

Por Resolución 4108 del 18 de abril de 1995 se le incorporó en el Nivel Ejecutivo, desempeñándose desde el 1 de mayo de 1995 hasta el 9 de octubre de 2010 y su desvinculación absoluta del servicio se registró el 9 de enero de 2011.

Mediante derecho de petición radicado el 2 de mayo de 2011 en la Dirección General de la Policía Nacional, solicitó el reconocimiento y pago de la prima

de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar, la bonificación por buena conducta, la recompensa quinquenal y las cesantías retroactivas, todo ello con base en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, solicitud que fue negada mediante Oficio 102631 / SUDIR – SEGEN 15.1 del 27 de mayo de 2011¹³.

Contra la anterior decisión, interpuso recurso de apelación el 2 de julio de 2011 (ff. 12 – 16), el cual fue resuelto por el Director General de la Policía Nacional mediante Resolución 02291 del 5 de julio de 2011 (ff. 17 – 23) en el que consideró que a partir de su homologación en el Nivel Ejecutivo, quedó sometido íntegramente al régimen de asignaciones y prestaciones del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 y no con base en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990.

La Policía Nacional mediante Resolución 004102 del 18 de abril de 1995 y al haber reunido los requisitos exigidos en los artículos 12 y 13 del Decreto 132 de 1995, realizó el nombramiento e ingreso en el escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional al Agente Luis Jesús García Arenas (ff. 27 – 29).

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala conforme a las pruebas allegadas al plenario, que el señor Luis Jesús García Arenas prestó sus servicios, en la Policía Nacional, primero como Agente y Suboficial del 29 de abril de 1985 al 31 de octubre de 1985 y del 1 de noviembre de 1985 al 30 de abril de 1995, respectivamente, y con posterioridad, como Subintendente del Nivel Ejecutivo del 1 de mayo de 1995

¹³ Folios 5– 11.

al 9 de enero de 2011 según consta en la hoja de servicios No. 1061316 visible a folio 32 del expediente.

Así las cosas, su desvinculación absoluta del servicio se registró el 9 de enero de 2011, esto es, con posterioridad a los 3 meses de alta a que tenía derecho en su condición Subintendente de la Policía Nacional, momento para el cual, advierte la Sala, la norma aplicable en materia de partidas computables a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional era la prevista en el Decreto 1091 de 1995 toda vez que, el aparte del Decreto 4433 de 2004 dedicado a los requisitos para el reconocimiento de una asignación de retiro, (tiempo de servicio) exigidos al personal de la Policía Nacional, que venía vinculado al Nivel Ejecutivo con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, 31 de diciembre de 2004, fue declarado nulo por esta Corporación en sentencia de 12 de abril de 2012, como se explicó en el acápite que antecede.

En estas condiciones, el accionante plantea, en el escrito de la demanda y el recurso de apelación, que el régimen prestacional del cual gozaba como Suboficial de la Policía Nacional, Decreto 1213 de 1990, contemplaba un mayor número de prestaciones sociales que el previsto para el Nivel Ejecutivo en el Decreto 1091 de 1995 razón por la cual, a su juicio, su incorporación al referido Nivel profesional le trajo como consecuencia una desmejorar en su ingreso mensual y, por consiguiente, en la asignación de retiro que en la actualidad percibe.

No obstante lo anterior, debe decirse que esta Corporación, en casos con identidad de supuesto fácticos y jurídicos al que hoy ocupa su atención, ha

sostenido consistentemente que el hecho de que el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no reproduzca con exactitud el previsto, en otrora, para el personal de Agentes de esa institución no supone *per se* una “*discriminación o desmejora*” en materia prestacional para los miembros del referido Nivel Ejecutivo. Por el contrario, ha sostenido esta Sección que un análisis y/o visión en conjunto de ambos regímenes permite advertir que las prestaciones previstas para un miembro del Nivel Ejecutivo, en el Decreto 1091 de 1995 superan en monto a las contempladas para el personal de Agentes de la Policía Nacional.

En efecto, en sentencia de 27 de noviembre de 2014, dentro del expediente con radicación No. 25000 – 23 – 42 – 000 – 2012 – 00486 – 01 (3098-13), esta Subsección efectuó un análisis comparativo de las partidas computables previstas, en los regímenes prestacionales de Suboficiales y el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

“(. . .)

<p>Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO</p>	<p>Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE</p>
<p>SUBSIDIO FAMILIAR <i>(artículos 15 y siguientes)</i></p> <p><i>El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El</i></p>	<p>SUBSIDIO FAMILIAR <i>(artículo 46)</i></p> <p><i>A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo,</i></p>

<p>Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. [hijos, hermanos y padres]</p>	<p>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 sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>
<p>PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4)</p> <p><i>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.</i></p>	<p>PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los 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.</i></p>
<p>PRIMA DE NAVIDAD (artículo 5)</p> <p><i>Artículo 5º. 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</i></p>	<p>PRIMA DE NAVIDAD (Artículo 32)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad</i></p>

<p><i>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.</i></p>	<p><i>de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i></p>
<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11)</p> <p><i>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.</i></p>	<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42)</p> <p><i>Los Agentes 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 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</i></p>
<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION</p> <p><i>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.</i></p>	<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</i></p>
<p>PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA</p>	<p>PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Artículo 33)</p>

<p>(Artículo 8)</p> <p><i>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).</i></p>	<p><i>Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</i></p>
	<p>AUXILIO DE TRANSPORTE (Artículo 44)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</i></p>
	<p>RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que</i></p>

	<i>completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</i>
--	--

Y a renglón seguido, sostuvo que:

“Se destaca también, que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen retroactivo de cesantías en el artículo 103; en el Decreto 1091 de 1995 se estableció para el Nivel Ejecutivo, el régimen anualizado (artículo 50 y transitorio).

Del anterior panorama se advierte que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, sin embargo, se crearon nuevas primas como la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia.

Resulta importante destacar que ésta Corporación¹⁴ declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, al considerar, entre otras razones, que el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de una materia reservada a la ley, y de otra parte por existir una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo, razón por la cual, para efectos de la asignación de retiro, se extendió la aplicación del Decreto 1213 de 1990 al personal del Nivel Ejecutivo. En dicho pronunciamiento, indicó la Corporación, que al regular nuevas disposiciones en materia prestacional, sin prever una transición, se desconocieron unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7 parágrafo de la Ley 180 de 1995), que

¹⁴ Sentencia de 14 de febrero de 2007. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Alberto Arango Mantilla, Radicado interno 1240-04.

amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que de no tenerse en cuenta violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

(...)

De este modo, queda claro que en desarrollo de las facultades constitucionales y legales que tiene el Congreso de la República y el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, no es posible, en virtud del principio de progresividad, y la protección de los derechos adquiridos, discriminar ni desmejorar las condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos”¹⁵.

De acuerdo a la consideraciones que anteceden, y tal y como lo ha considerado esta Corporación en ocasiones anteriores, una visión y/o análisis en conjunto de las partidas computables previstas para el régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, previsto en el Decreto 1091 de 1995, permite concluir que lo devengado por estos últimos es superior a lo percibido por el personal de Suboficial de la Policía Nacional.

Al respecto, resulta pertinente precisar que si bien es cierto en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y la recompensa quinquenal, entre otras, también es cierto que, que en dicho régimen, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de

¹⁵ Sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación número: 25000-23-42-000-2012-00486-01(3098-13). Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

Suboficial.

En efecto, con la adopción e implementación de la carrera profesional en la Policía Nacional, a través de su Nivel Ejecutivo, no solo se pretendió profesionalizar al personal de Suboficiales y Agentes que venían al servicio de la institución sino también, como quedó visto, retribuir en mayor proporción las responsabilidades que asumieron cada uno de los miembros del nuevo nivel frente a la misión constitucional y legal atribuida a la Policía Nacional.

En tal sentido, y contrario a lo afirmado por el accionante, su homologación al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en ningún caso le supuso una “*discriminación o desmejora*” en materia prestacional dado que, según se expuso en precedencia, lo percibido como **Intendente** del referido Nivel Ejecutivo supera a lo devengado por el personal de Suboficiales.

En otras palabras, en vigencia de un nuevo régimen prestacional, Nivel Ejecutivo, se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de mayo de 1995.

Conforme con lo anterior, el actor no puede pretender que se le tomen unas primas y el correspondiente porcentaje establecido para su reconocimiento del régimen que tenía como Agente, pero en lo que respecta al salario y los demás aspectos favorables, se le aplique lo dispuesto para el régimen ejecutivo, en la medida que se estaría contrariando el principio de inescindibilidad de la ley, el cual se aplica solo un régimen en su integridad, sin que le sea dable tomar solo lo favorable en cada uno de los que pretende

le sea aplicable.

Finalmente, esta Subsección no desconoce la decisión tomada en la sentencia de 17 de abril de 2013 dentro del proceso 05001233100020110007901 (0735-12), en la cual esta Corporación con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, reconoció al personal ejecutivo homologado la aplicación del régimen de salarial y prestacional contenido en el Decreto 1213 de 1990. Al respecto, la Sala dirá que esta sentencia tiene efectos inter partes, por lo que solo se tiene como un criterio orientador, pero no vinculante, al no poseer el carácter de sentencia de unificación, de tal suerte que no es susceptible de aplicarse al *sub lite*, máxime cuando con posterioridad se ha reiterado la tesis contraria que es la que se acoge para el presente caso.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia fue acertada, en cuanto la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre los actos administrativos demandados y al no haberse probado que se configuró una desmejora en el régimen salarial y prestacional aplicado al actor, por haberse acogido al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por lo que son razones suficientes para confirmar la sentencia del 23 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO.- CONFÍRMASE la sentencia del veintitrés (23) de julio de dos mil trece (2013), proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda promovida por el señor Luis Jesús García Arenas en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Se reconoce personería jurídica a la doctora Claudia Alexandra Herrera Galvis abogada con T.P. No. 109.283 del C. S de la J., en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 331 a 336 del expediente.

TERCERO.- Por Secretaría, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER