



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

**CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

Bogotá D.C., 15 de agosto de 2019.

**Expediente:** 250002325000201101078 01.  
**Número interno:** 1190-2014.  
**Demandante:** Iván Peña Rojas.  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional  
**Tema:** Aplicación del régimen prestacional de los Suboficiales y Oficiales de la Policía Nacional a quienes se han trasladado al Nivel Ejecutivo, pese a que este último contempló un régimen prestacional diverso.

**FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA- DECRETO 01 DE 1984.**

**I. ASUNTO<sup>1</sup>**

Decide la Sala<sup>2</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 8 de noviembre de 2013 dictada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B<sup>3</sup>, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Iván Peña Rojas contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional encaminadas al reconocimiento y pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando antes de homologarse al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, conforme al Decreto 1213 de 1990.

<sup>1</sup> Los párrafos se enumeran en consecutivo para facilitar la consulta y cita de la sentencia.

<sup>2</sup> Con informe de la Secretaría de la Sección de 26 de julio de 2019, visible a folio 328.

<sup>3</sup> Con ponencia del Dr. César Palomino Cortés.

Por medio del Auto del 30 de mayo de 2019, con ponencia de quien conoce de este asunto, se declaró fundado el impedimento manifestado por los Doctores César Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter; conformándose la Subsección B para dictar sentencia en el presente caso con los Magistrados de la Subsección A, los doctores William Hernández Gómez y Rafael Francisco Suárez Vargas, folios 324 y 325.

## II. ANTECEDENTES

### 2.1. Pretensiones<sup>4</sup>.

1. El señor Iván Peña Rojas, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad del Oficio 159142/ADSAL-GRUNO 6.6.6.2.22 del 28 de julio del 2011, proferido por la Jefe de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, que le negó la liquidación y pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando antes de homologarse al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, conforme al Decreto 1213 de 1990.

2. A título de restablecimiento del derecho solicitó: i) Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagarle los factores salariales respecto a los porcentajes de las primas y subsidios que se le venían cancelando de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990 y que le corresponden por concepto de prima de actividad en un 33% hasta julio de 2007 y de allí hasta el 31 de diciembre de 2010 en un 50%, prima de antigüedad en un 20%, distintivo por buena conducta del 5%, subsidio familiar en un 43% y auxilio de cesantías retroactivas teniendo como base el grado y salario básico de un Subintendente de la Policía Nacional desde el 2 de septiembre de 1996, con sus respectivos reajustes anuales, aplicándolo en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden; ii) la reliquidación del auxilio de cesantías retroactivas; iii) que se modifique su hoja de servicios, al momento del retiro del servicio activo, teniendo en cuenta el sueldo básico devengado y los factores tanto salariales como prestacionales; iv) pagar la suma de 100 salarios mínimos legales vigentes, por concepto de daños morales; v) indexar las sumas objeto de condena de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, vi) que se fije el pago de costas y agencias en derecho.

---

<sup>4</sup> Folios 83-84.

## 2.2. Hechos<sup>5</sup>.

3. Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

3.1 Indicó, que ingresó al servicio de la Policía Nacional por disposición de la Resolución 094 del 15 de octubre de 1987 desempeñándose inicialmente como Agente Alumno desde el 1º de octubre de 1987 hasta el 31 de marzo de 1988, que por medio de la Resolución 001540 del 11 de marzo de 1988 fue nombrado como Agente, cargo que desempeñó entre el 1º de abril del mismo año y el 31 de agosto de 1996, y que a través de la Resolución 4476 del 2 de septiembre de 1996 se homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Subintendente a partir del 2 de septiembre de 1996.

3.2 Señaló, que actualmente se encuentra en servicio activo y que presta sus servicios en la Dirección de Antinarcóticos con sede en la ciudad de Bogotá donde devenga un sueldo básico de \$1'748.660.

3.3 Expresó, que las normas legales que crearon y desarrollaron la carrera profesional del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional, previeron una protección especial para quienes, como en el presente caso, estando en servicio activo ingresaron a esta carrera, en el sentido de que tal ingreso no podía desmejorar ni discriminar su situación en ningún aspecto, en otras palabras, el hecho de haberse homologado al Nivel Ejecutivo siendo un agente activo, no implicaba la desmejora de sus prestaciones.

3.4 Consideró que dentro de los emolumentos a tener en cuenta en caso de que no se atiende el anterior marco normativo, se encuentran las siguientes: primas de actividad y antigüedad, subsidio familiar, cesantías retroactivas y bonificación por buena conducta reguladas por los artículos 30<sup>6</sup>, 33<sup>7</sup>, 46<sup>8</sup>, 103<sup>9</sup> y 174<sup>10</sup> del Decreto 1213 de 1990.

<sup>5</sup> Folios 97-101.

<sup>6</sup> "(...) PRIMA DE ACTIVIDAD. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido (...)"

<sup>7</sup> "(...) PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el

3.5 Precisó que a través de escrito del 12 de julio del 2011 solicitó la liquidación y pago de los factores salariales respecto a los porcentajes de las primas y subsidios que se le venían cancelando como Agente de la Policía Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, lo cual fue negado mediante el Oficio 159142/ADSAL-GRUNO 6.6.6.2.22 del 28 de julio del 2011, suscrito por la Jefe de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por considerar que mientras laboró como Agente se le aplicaron las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1213 de 1990; y, por su parte, durante el tiempo en que ha laborado en el Nivel Ejecutivo, su situación se ha regulado por el Decreto 1091 de 1995<sup>11</sup>.

### 2.3. Normas vulneradas y concepto de violación<sup>12</sup>.

4. La parte demandante cimentó su demanda en los artículos 1°, 2°, 6°, 13, 14, 15, 16, 21, 25, 26, 29, 31, 32, 34, 42, 48, 53, 58, 83, 85, 86, 87, 90, 95, 125 y 220 de la Constitución Política; las Leyes 103 de 1912, 4ª de 1992, 180 de 1995 y 923 de 2004; y los Decretos 1213 de 1990, 4433 de 2004 y 2863 de 2007.

---

*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 (...).*

<sup>8</sup> "(...) **Subsidio Familiar.** A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: 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%). **PARAGRAFO 1o.** El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Agentes que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando, o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación. **PARAGRAFO 2o.** La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación (...).

<sup>9</sup> "(...) **CESANTIA E INDEMNIZACIONES.** Los Agentes de la Policía Nacional a partir de la vigencia de este Decreto, que sean retirados o se retiren de servicio activo por cualquier causa, tendrán derecho a que el Tesoro Público les pague por una (1) sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes de los últimos haberes devengados correspondientes a su condición por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 100 de este Decreto y las indemnizaciones que legalmente les correspondan, liquidadas igualmente conforme al citado artículo (...).

<sup>10</sup> "(...) **DISTINTIVOS DE BUENA PARA AGENTES.** A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Agentes en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%) (...).

<sup>11</sup> Información tomada del acto acusado.

<sup>12</sup> Folios 88 a 106.

5. Contra el acto acusado el demandante formuló un cargo de violación consistente en que fue expedido con infracción de las normas en que debía fundarse y desconoció sus derechos adquiridos, al haberle dejado de cancelar las primas, subsidios, bonificaciones y cesantías desde septiembre de 1996, cuando se homologó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional lo cual no le estaba permitido a la Administración en virtud de lo previsto por el Decreto 132 de 1995.

6. Afirmó, que la entidad demandada está brindando un trato desigual y discriminatorio a los Agentes de la Policía Nacional que se homologaron el Nivel Ejecutivo, al aplicarles una disposición que desmejora los factores salariales y prestacionales que deben serles reconocidos, pues contraría no sólo las normas constitucionales que ordenan la igualdad<sup>13</sup> ante la ley, sino las Leyes 4ª de 1992 y 180 de 1995, las cuales, entre otras, prohibieron cualquier discriminación respecto del Decreto 1213 de 1990, que es el referente para no desmejorar la situación anterior.

7. Indicó, que se le vulneró el debido proceso al momento en que no se efectúa el procedimiento adecuado para suprimir o extinguir los derechos que venía recibiendo desde que ingresó a la Institución, máxime cuando se tratan de derechos irrenunciables. Sobre el particular citó un aparte de la Sentencia de esta corporación<sup>14</sup> en la que se dispuso que *«(...) cuando se varía la misma se afectan las relaciones laborales en curso y por consiguiente, es menester garantizar que no se menoscaben o desconozcan situaciones jurídicas consolidadas o constituidas, toda vez que la ley debe regir hacia el futuro y no debe afectar derechos adquiridos (...)»*.

8. Aseguró que se pasaron por alto, de igual modo, aquellos principios mínimos fundamentales, tales como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, así como lo establecido en las

<sup>13</sup> Respecto del derecho a la igualdad, citó las Sentencias SU-519 de octubre 15 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-245/99 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonel.

<sup>14</sup> Consejo de Estado, Sentencia de 19 de junio de 1997, Expediente No. 10426, Actor: Arturo Avellaneda, C. P. Dr. Carlos Orjuela Góngora.

Leyes 4ª de 1992, 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que prohibieron cualquier discriminación o desmejora para estos servidores, respecto del Decreto 1213 de 1990, que constituye el referente para no desmejorar la situación anterior.

9. Aseveró que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional se encuentra regulado en diferentes normas que no muestran una adecuada concatenación frente a las Leyes Marco, lo cual ha generado la declaratoria de nulidades que dejan vacíos normativos y dificultan la interpretación; debe tenerse en cuenta que para al momento en que ingresó al Nivel Ejecutivo, no se habían expedido las nuevas regulaciones y se continuaban rigiendo las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1990<sup>15</sup>.

#### **2.4 Contestación de la demanda<sup>16</sup>.**

10. La Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos:

11. Consideró, que el acto demandado fue expedido en legal forma, por autoridad competente y de acuerdo con las normas vigentes que regulan el régimen prestacional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo, esto es, en aplicación de los Decretos 1091 de 1995<sup>17</sup> y 4433 de 2004<sup>18</sup>.

12. Manifestó, que la situación jurídica del demandante en lo concerniente al cambio de régimen y permanencia en la Policía Nacional ya es una situación consolidada, a la cual se acogió de manera voluntaria en el año de 1996, cuando se agrupó la carrera de los suboficiales y agentes de la policía en una sola, estableciendo exclusivamente dos carreras: oficiales y nivel ejecutivo.

13. Resaltó, que al homologarse al régimen del nivel ejecutivo el señor Iván

---

<sup>15</sup> Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional.

<sup>16</sup> Folios 130 a 143.

<sup>17</sup> Mediante el cual se estableció el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo.

<sup>18</sup> Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Peña Rojas ha recibido una serie de beneficios salariales y prestacionales, por lo cual resulta improcedente que adquiera derechos contemplados en un régimen diferente al cual ingresó a la Policía Nacional; y que si bien algunas partidas de carácter salarial fueron suprimidas al cambiar de régimen, como las reclamadas en la demanda, surgieron nuevas prebendas salariales que hicieron al personal optar por el cambio, teniendo en cuenta sus efectos patrimoniales.

## 2.5 La sentencia apelada<sup>19</sup>.

14. El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B mediante sentencia de 8 de noviembre de 2013, denegó las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos:

15. Manifestó, que mientras el demandante estuvo laborando al servicio de la Policía Nacional como Agente, se le aplicaron las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1213 de 1990; así mismo, durante el tiempo que ha estado vinculado al Nivel Ejecutivo su situación ha estado regulada por los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004. Fue por ello que la homologación a la que se sometió voluntariamente le permite estar amparado por la prohibición de discriminar sus condiciones salariales o prestacionales; por tal motivo no es viable tomar factor por factor para determinar si en efecto existe un desmejoramiento, pues ello equivaldría a crear un nuevo régimen compuesto por elementos más favorables.

16. Adujo, que luego de analizar la situación del demandante no encontró elementos de juicio que le permitieran advertir que la entidad demandada le adeudara emolumento alguno por efecto de su traslado al nivel ejecutivo o que su salario hubiera disminuido, para en su lugar aplicarle el Decreto 1213 de 1990; por lo que no se puede afirmar que al dejarse de reconocer unos factores y pasar a percibir otros de distinta denominación, se esté desmejorando su situación, dado que solo para ese momento es dable discutir derechos adquiridos.

---

<sup>19</sup> Folios 227 a 243.

17. Resaltó que las normas que regularon el régimen salarial y prestacional de la Policía Nacional, resultaron ser más beneficiosas que las anteriores, dado que lo que se buscó con ellas fue mejorar la remuneración de quienes pertenecían a dicho ente, de modo que no es posible que el demandante después de haber disfrutado de los beneficios que le otorgó el Nivel Ejecutivo, pretenda la aplicación de un régimen que, por demás, le resulta inaplicable.

## 2.6 El recurso de apelación<sup>20</sup>.

18. La parte actora por conducto de su apoderado apeló la sentencia de primera reiterando los argumentos de la demanda, e insistió en que el accionante fue homologado al nivel ejecutivo en consideración a las garantías, ventajas y beneficios ofrecidos por el Gobierno Nacional, bajo el amparo de la buena fe y plena confianza en las normas que regulaban el tema; entonces, la decisión unilateral del ente público la toma por sorpresa, ya que introduce un dañino componente de inseguridad y desconfianza, al no incluir algunos de los factores que si contemplaba el Decreto 1213 de 1990.

19. Señaló, que el *a quo* no tuvo en cuenta la sentencia de esta Corporación del 17 de abril del 2013<sup>21</sup>, donde en un caso idéntico al presente, dio la razón a la parte demandante y concedió las pretensiones, en la cual realizó un análisis completo frente a la situación jurídico protegida contemplada en la Ley 180 1995 y en el Decreto 132 del mismo año, y a la desmejora presentada con la homologación al Nivel Ejecutivo.

20. Resaltó, que las Leyes 4<sup>a</sup> de 1992 y 180 de 1995 así como el Decreto 132 de 1995 pretendían conservar las condiciones que en ese momento ostentaban los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que ingresaran al nivel ejecutivo, sin que fuera dable desmejorarlos o discriminarlos en ningún aspecto.

---

<sup>20</sup> Visible a folios 244 a 253.

<sup>21</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de abril del 2013, Radicado 050012331000201100079 01, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, demandante: Arbey Bucuru Celis, demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Policía Nacional.

### III. CONSIDERACIONES

#### Planteamiento del problema jurídico

21. De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único, se extrae que en el *sub-lite* el problema jurídico se contrae a determinar:

22. Si es procedente aplicar al señor Iván Peña Rojas el régimen prestacional de los Agentes de la Policía Nacional previsto en el Decreto Ley 1213 de 1990 en razón de la establecido por la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que señaló una protección para quienes estando al servicio de la Policía Nacional, se trasladaban al Nivel Ejecutivo de la misma, pese a que este último contempló un régimen prestacional diverso.

23. Para resolver lo anterior, la Sala analizará: i) El marco normativo y jurisprudencial aplicable al personal homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional; y, ii) El caso en concreto.

#### **3.1 Marco normativo y jurisprudencial aplicable al personal homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional.**

24. Atendiendo a lo sostenido en la Ley 62 de 12 de agosto de 1993<sup>22</sup>, por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y, entre otras, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, el Gobierno Nacional profirió los Decretos 41 de 10 de enero 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*»<sup>23</sup>, y 262 de 31 de enero de 1994<sup>24</sup>, «*por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*».

25. El primero de los mencionados Decretos fué objeto de pronunciamiento de inexecutable parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la

<sup>22</sup> Diario Oficial No. 40987 de 12 de agosto de 1993.

<sup>23</sup> Diario Oficial No. 41168 de 11 de enero de 1994.

<sup>24</sup> Diario Oficial No. 41201 de 31 de enero de 1994.

Sentencia C-417 de 1994, en tanto se refirió al «Nivel Ejecutivo» de la Policía Nacional; en la medida en que la Ley habilitante, esto es, la Ley 62 de 1993, no contempló el citado Nivel<sup>25</sup>, por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

26. Por su parte, en el artículo 7º del segundo de los citados Decretos se dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo. Y, en el artículo 8º ibídem, se estableció que:

*«(...) RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional (...).».*

27. Posteriormente, mediante el artículo 1º de la Ley 180 de 13 de enero de 1995<sup>26</sup> se modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993<sup>27</sup>, consagrándose, por primera vez de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha Institución<sup>28</sup>.

28. Adicionalmente, en el artículo 7º ibídem se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del estudiado Nivel Ejecutivo; disponiendo en el párrafo ídem que:

---

<sup>25</sup> Al respecto, en el artículo 6º puntualizó: "La Policía Nacional está integrada por oficiales, 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, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la Ley."

<sup>26</sup> "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." Publicada en el Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

<sup>27</sup> La norma en comento consagró: "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, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley."

<sup>28</sup> En relación con la filosofía de profesionalización que inspiró la creación del referido nivel, en la Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de 1º de noviembre de 2005, C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro, radicado 2001-6432-01, expresó: "Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal, se entiende que en lo compatible."

*« (...) La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo. (...)».*

29. En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995<sup>29</sup>, «por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional», consagrando: (a) en el artículo 13, la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo; (b) en el artículo 15, la sujeción del personal que ingresara al referido Nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional; y, (c) en el artículo 82, lo siguiente:

*«(...) 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 (...)».*

30. Finalmente, en el artículo transitorio 1º del Decreto 132 de 1995, se dispuso:

*«(...) El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales (...)».*

31. Por el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, a su turno, el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional<sup>30-31</sup>, contemplando, entre otros, los siguientes

<sup>29</sup> Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

<sup>30</sup> En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, que establece: "El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

[...]

d) Los miembros de la Fuerza Pública."

<sup>31</sup> En relación con la posibilidad de que el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley Marco No. 4 de 1992, expidiera dicho régimen, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-1269 de 2000, que: "3. La presunta omisión en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por no haber el Ejecutivo ejercido la facultad de señalar el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo. La Corporación tampoco encuentra fundamento en este cargo, pues como bien lo anotan tanto la apoderada del Ministerio de Defensa, como el Procurador General de la Nación, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995 contiene la regulación normativa concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previsión conforme a la cual, el personal que ingrese a ese nivel se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones, dicte el Gobierno Nacional

(...)

Así, pues, fue lo correcto que, en este aspecto, se limitara a hacer remisión al instrumento de concreción constitucionalmente válido de su competencia legislativa en esta materia, pues aun cuando el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es elemento integrante del sistema de administración del referido personal, no puede perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollado mediante Decreto

conceptos: primas de servicio, del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y, de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

32. Más adelante, mediante el Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000<sup>32</sup>, «por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», se dispuso en el artículo 10° la posibilidad de los Agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo, considerándose en el párrafo ídem que: «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.»

33. El aparte transcrito, debe advertirse, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-691 de 2003, providencia en la que se resaltó que: (i) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; (ii) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y, (iii) en todo caso, la normativa contenida en la Ley 180 de 1995, y cóncordantes, impedía el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel Ejecutivo. Al respecto, se precisó:

*« (...) La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del párrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.*

*[..]*

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

---

*Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4º. de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995.”*

<sup>32</sup> Diario Oficial No. 44161 de 14 de septiembre de 2000. Este cuerpo normativo fue declarado inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

34. Dentro de este marco también resulta oportuno referir que, claramente, en dos oportunidades esta Corporación, en sede de control abstracto de legalidad, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la protección a que hace referencia el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto 182 de 1995.

35. Así, en la Sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, al considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el Presidente de la República, sino por el Legislador a través de una Ley Marco<sup>33</sup>. En dicha oportunidad, además, se precisó que:

*« (...) Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, está es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, así mismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima (...).»*

36. Por su parte, en la providencia de la Sección Segunda, de 12 de abril de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, se efectuó un pronunciamiento de fondo en relación con la legalidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo. En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada<sup>34</sup>.

37. Con tal objeto, se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con dicha norma se vulneraron los derechos de los Agentes y Suboficiales que se incorporaron al Nivel Ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro [en comparación con los Decretos 1213 y 1212 de 1990, respectivamente].

<sup>33</sup> Radicado interno No. 1240-2004, actor: Ferney Enrique Camacho González.

<sup>34</sup> Actualmente, mediante el Decreto 1858 de 2012 se reguló este régimen para el nivel ejecutivo.

38. De la anterior normativa y jurisprudencia, entonces, 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 ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

39. 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.

40. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales<sup>35</sup>, con especial cuidado del artículo 2.1.<sup>36</sup>, 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**<sup>37</sup>.

41. 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<sup>38</sup>, 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, en los siguientes términos:

*« (...) 2.4. El último aspecto, denominado prohibición de regresividad o prohibición de retroceso, se desprende de forma inmediata del mandato de progresividad y, de manera más amplia, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho: si un Estado se compromete en*

<sup>35</sup> Incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en los términos del artículo 93 de la Constitución Política.

<sup>36</sup> En similar sentido ver el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, en materia del principio – derecho a la seguridad social, el artículo 48 inciso 3º de la C.P. consagra el principio de progresividad.

<sup>37</sup> Al respecto ver la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

<sup>38</sup> “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha establecido una presunción de inconstitucional de las medidas que impliquen un retroceso, sin perjuicio de que, asumiendo una carga argumentativa, se justifiquen constitucional y legalmente las decisiones adoptadas en contravía de este mandato, por perseguir fines constitucionales imperiosos [ver la Sentencia T-043 de 2007].

*el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada (...)»<sup>39</sup>.*

42. También debe señalarse que, tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 [en materia pensional] y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables. Al respecto, en la Sentencia C-038 de 2004, reiterada por la Sentencia T-662 de 2011 se consideró sobre los derechos adquiridos, que:

*«(...) Bien, el derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación (...).»*

43. Finalmente conviene advertir que en relación con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos, el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 [normativa a la que se sujetó el Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 1091 de 1995], dispuso:

*«Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*

*a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*

*[...].»*

<sup>39</sup> Para una mayor comprensión del asunto se pueden ver, entre otras, las Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1098 de 2002, T-043 de 2007 y C-228 de 2011; y, consultar "Ni un paso atrás - La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales", Christian Curtis (Compilador), CEDAL Centro de Asesoría Laboral y Centro de Estudios Legales y Sociales; Editores del Puerto s.r.l., Argentina, 2006.

### 3.2 El caso en concreto.

44. Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta si para el efecto es dable aplicar el Decreto 1213 de 1990, en relación con el reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

45. Con miras a resolver el punto objeto de controversia, lo primero que se debe advertir es que está plenamente demostrado dentro del expediente, lo siguiente:

46. Según el extracto de hoja de vida expedida el 14 de febrero de 2013, proferida por el Grupo de Atención al Usuario SEGEN de la Policía Nacional<sup>40</sup>, se establece que el señor Iván Peña Rojas:

i) Por medio la Resolución 094 del 15 de octubre de 1987 inició como Agente Alumno desde el 1º de octubre de la misma anualidad y se desempeñó como tal hasta el 31 de marzo de 1988.

ii) Mediante la Resolución 01540 del 1º de abril de 1988 fue nombrado como Agente desempeñándose como tal hasta el 31 de agosto de 1996.

iii) A través de la Resolución 4476 del 2 de septiembre de 1996 se homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la institución como Subintendente, en el cual se desempeñó desde el 1º de septiembre de 1996 hasta el 30 de julio de 2012, completando un tiempo de servicios de 25 años y 29 días. Actualmente se encuentra en uso del buen retiro.

47. A través de petición del 12 de julio del 2011<sup>41</sup>, el actor solicitó la liquidación y pago de los factores salariales respecto a los porcentajes de las primas y subsidios que se le venían cancelando como Agente de la Policía Nacional, de acuerdo con lo establecido en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990, la cual fue negada mediante el Oficio 159142/ADSAL-GRUNO 6.6.6.2.22 del 28 de

---

<sup>40</sup> Folios 200-202.

<sup>41</sup> Folios 6 y 7.

julio del 2011<sup>42</sup>, proferido por la Jefe de Administración Salarial de la Dirección de Talento Humano del Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional, por considerar que mientras laboró como Agente se le aplicaron las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1213 de 1990; y, por su parte, durante el tiempo en que laboró en el Nivel Ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995.

48. Precisado lo anterior, procede la Sala a realizar un análisis comparativo de los emolumentos que el demandante pretende y, que en su sentir, percibía antes de su homologación al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y después de ella, para luego establecer si en efecto su situación salarial y prestacional fue desmejorada, para lo cual se tiene:

49. En cuanto a la prima de actividad:

DECRETO 1213 DE 1990		DECRETO 1091 DE 1995	
PRIMA DE ACTIVIDAD (Se encuentra regulada en el artículo 30)	<i>"Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido."</i>	PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO (Se encuentra regulada en el artículo 7)	<i>"El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad"</i> .

50. Como se puede observar, si bien no fue prevista la prima de actividad en el Decreto 1091 de 1995, régimen por el cual optó voluntariamente el demandante, no se puede desconocer que pasó a devengar la prima del Nivel Ejecutivo en un equivalente al 20% de la asignación básica mensual.

51. Con respecto a la prima de antigüedad:

DECRETO 1213 DE 1990		DECRETO 1091 DE 1995	
	<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"</i>		<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"</i>

<sup>42</sup> Folios 3-5.

PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Se encuentra regulado en el artículo 33)	<i>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>	PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA (Se encuentra regulado en el artículo 8)	<i>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>
---	--	--	---

52. Nótese que 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, no contempló el reconocimiento de la prima de antigüedad, pero si estableció la prima de retorno a la experiencia, la cual se reconocía desde el primer año de servicio en el grado de intendente.

53. Respecto a este factor vale la pena mencionar, que según la certificación expedida el 25 de febrero de 2013<sup>43</sup> del señor Iván Peña Rojas, por la Tesorería de la Dirección Administrativa y Financiera de la Policía Nacional, para febrero de 1996 no acreditó el requisito establecido en el artículo 33 del Decreto 1213 de 1990, esto es, 10 años de servicio, razón por la que se puede establecer que no cumplía con los requisitos para obtenerla.

54. Sobre la bonificación por buena conducta se tiene que:

DECRETO 1213 DE 1990		DECRETO 1091 DE 1995	
DISTINTIVOS DE	<i>“A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena</i>	BONIFICACION	No se encuentra contemplado en este Decreto.

<sup>43</sup> Folios 200-202.

BUENA CONDUCTA PARA AGENTES (Se encuentra regulado en el artículo 174)	<i>conducta, darán derecho a los Agentes en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%)."</i>	POR BUENA CONDUCTA	
--	---	--------------------	--

55. Como su nombre lo indica, se trata, no de una prestación con carácter de derecho adquirido, sino de una bonificación condicionada por distintivos de buena conducta, prerrogativa que no se puede asegurar hacia el futuro, y bien podía el legislador eliminarla, como lo hizo, pues no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, sin embargo se insiste, el Decreto 1091 de 1995 fijó otros reconocimientos.

56. En materia del subsidio familiar:

DECRETO 1213 DE 1990 – Agente		DECRETO 1091 DE 1995- Nivel Ejecutivo	
SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado en el artículo 46)	<i>"A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: 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%)" (...)</i>	SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado por el artículo 15 y siguientes)	<i>"El subsidio familiar en una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional. Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso."</i>

57. Cabe precisar que respecto del subsidio familiar, el régimen del Nivel Ejecutivo en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, dispuso el pago por los

hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros y consagró unas nuevas condiciones, pues en dicho subsidio se pueden incluir ahora a hermanos y padres como beneficiarios, razón por la que en el presente caso, dicho subsidio continúa después de la homologación al Nivel Ejecutivo, con la diferencia que no incluye a la cónyuge o compañera permanente. De modo que este subsidio no se eliminó para el Nivel Ejecutivo y se continuó pagando, eso sí, teniendo en cuenta la reglamentación que regula su nueva vinculación.

58. Destaca la Sala en cuanto al auxilio de cesantías, que se encuentra regulado en el artículo 50 del Decreto 1091 de 1995, por medio del cual estableció que a partir del cambio al nuevo nivel se le liquidaría al 31 de diciembre del respectivo año, por la anualidad o por la fracción correspondiente, de modo que desde su vinculación se debía someter a lo regulado en esta norma, es decir, ya no sería posible reconocerle el sistema de la cesantía retroactiva, lo cual no significa que se le desconozcan sus derechos, pues en realidad nunca le dejaron de cancelar las cesantías en los términos legales que regulan su situación laboral como miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. En este nuevo régimen, no se contempló el pago de las cesantías con retroactividad dado que éstas pasaron a ser liquidadas anualmente.

59. Pese a las explicaciones anteriores, a continuación se revisan los salarios y las anteriores prestaciones devengados por la parte demandante en su condición de Agente, esto es, de acuerdo al Decreto 1213 de 1990 y las devengadas en su condición de homologado según el Decreto 1091 de 1995.

60. Al respecto, y de conformidad con el Decreto 65 de 1994<sup>44</sup> y los Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995, los cuales establecieron lo devengado como Agente y lo percibido como miembro del Nivel Ejecutivo para 1994, respectivamente, se observa lo siguiente:

---

<sup>44</sup> "Por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial."

AGENTE		SUBINTENDENTE NIVEL EJECUTIVO		CONCLUSION
Sueldo básico	\$133.200	Sueldo básico	\$280.000	Se incrementó en un 52.4%
Prima de actividad (30%)	\$39.060	Prima Nivel Ejecutivo	\$56.000	Se incrementó en un 30.2%
Subsidio familiar (30%)	\$39.960	Subsidio familiar	N/A	Éste pasó a ser asumido por el Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional
Distintivo por buena conducta (1%)	\$1.332	Bonificación por buena conducta	N/A	No se encuentra contemplado en este Decreto.
<b>TOTAL MES</b>	<b>\$212.652</b>	<b>TOTAL MES</b>	<b>\$336.000</b>	Se incrementó en un 58%

61. De acuerdo con la comparación anterior, se puede observar que no existió desmejoramiento sino un incremento del orden del 58%.

62. En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió el actor 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.

63. En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

64. Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (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 su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

65. Entonces, si bien es cierto no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejoradas sus condiciones laborales.

66. Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, el régimen del Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios.

67. Así las cosas, se establece que el demandante se benefició al cambiar del rango de Agente 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 mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que reclama, precisamente porque corresponden al régimen de Agentes, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del Nivel Ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.

68. Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

69. En consecuencia, el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad 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 la ha aplicado desde su ingreso al mismo, lo cual impone para la Sala confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

70. De otra parte, la Sala reconocerá personería a la abogada Claudia Alexandra Herrera Galvis para representar a la entidad demandada, conforme al memorial de otorgamiento de poder obrante a folio 279 del plenario, y adicionalmente admitirá la sustitución de mandato realizada por dicha profesional del derecho en favor del abogado Belfide Garrido Bermúdez.

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

**FALLA**

**PRIMERO.-** Confirmar la sentencia de 8 de noviembre de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Iván Peña Rojas en contra de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

**SEGUNDO.-** Reconocer como apoderada de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional a la abogada Claudia Alexandra Herrera Galvis conforme a los términos y facultades conferidas mediante memorial poder obrante a folio 279 del plenario.

**TERCERO.-** Reconocer como apoderado de la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional al abogado Belfide Garrido Bermúdez conforme al memorial de sustitución de mandato visible a folio 320 del plenario.

30 AGO 2019.

Ref.: Expediente: 250002325000201101078 01.

Número interno: 1190-2014.

Demandante: Iván Peña Rojas.

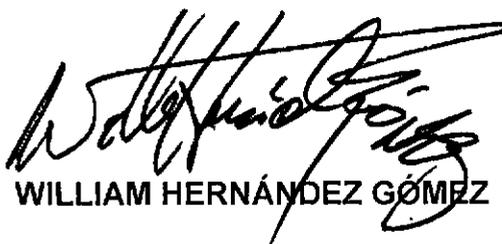
Demandado: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

**CUARTO.-** Por secretaría de la Sección Segunda de la Corporación devuélvase el proceso al Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, y déjense las constancias de rigor.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

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

  
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

  
WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

  
RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS