



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de septiembre de dos mil diecisiete (2017)

Acción : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Expediente : 25000-23-25-000-2012-00380-01 (2523-2014)
 Demandante : **Gustavo Urbano Rodríguez**
 Demandado : Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional
 Tema : Reliquidación de prestaciones sociales de agente de la Policía Nacional homologado al nivel ejecutivo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 23 de enero de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), que negó las pretensiones de la demanda del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 La acción (ff.107-134). El señor Gustavo Urbano Rodríguez, por conducto de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar acción de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 85 del Código Contencioso Administrativo (CCA), contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.1.1 Pretensiones. 1) El actor aspira a que se declare la nulidad del oficio 244610/ADSAL-GRUNO 22 de 28 de octubre de 2011, de la jefe del área de administración salarial de la Policía Nacional, por medio del que se le negó el reconocimiento y pago de las prestaciones dejadas de percibir, desde el 24 de agosto de 1994 hasta que se dicte sentencia.

2) Que, como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se le paguen las primas a que tenía derecho y que en forma unilateral



le fueron dejadas de cancelar entre la fecha de su homologación y la de su retiro: prima de actividad (50%), prima de antigüedad y bonificación de buena conducta (con base en el grado y salario básico de un intendente jefe, entre el 24 de agosto de 1994 y la sentencia), subsidio familiar (47%), prestaciones que deben ser liquidadas sobre el sueldo básico de un intendente jefe; igualmente, se le reliquide el auxilio de cesantías sobre el último sueldo devengado como debió haberse efectuado, conforme a lo dispuesto en el artículo 100 del Decreto 1212 de 1990.

3) Asimismo, se condene a la accionada a reconocer y pagar perjuicios morales en la suma equivalente a cien salarios mínimos legales mensuales.

4) Que se dé cumplimiento a la sentencia, con base en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

1.1.2 Fundamentos fácticos. Relata el actor que la carrera del nivel ejecutivo desde su origen tuvo como finalidad mejorar las condiciones salariales y laborales de los policías; y motivado por sus superiores, cuando tenía la condición de suboficial (cabo segundo) de la Policía Nacional ingresó por homologación a dicha carrera profesional, mediante Resolución 8838 de 24 de agosto de 1994, en el grado de subintendente. Al retirarse de la institución devengaba un sueldo básico de \$1.748.660.00.

El 7 de octubre de 2011, solicitó del director general de la Policía Nacional, a través de escrito radicado con el número 153416, la reliquidación de las partidas salariales y prestacionales que, a su juicio, había dejado de percibir entre su ingreso y retiro del nivel ejecutivo, ya que la homologación no puede desmejorar los derechos y prestaciones de que antes gozaba; y, por oficio 244610 de 28 de octubre de 2011, de la jefe de área de administración de salarios de la Policía Nacional, le fue negada dicha petición.



1.1.3 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo acusado las siguientes: los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política; 1, 2 y 10 de la Ley 4.^a de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995; Ley 244 de 1995; 33 de la Ley 734 de 2002; 2, numeral 1, de la Ley 923 de 2004; 82 del Decreto Ley 132 de 1995; 68, 71, 82, 89, 142 y 289 del Decreto 1212 de 1990; 23, numeral 23.1, del Decreto 4433 de 2004; y 2 y 4 del Decreto 2863 de 2007.

El concepto de la violación radica, en esencia, en la vulneración de principios y fines del Estado, pues una autoridad administrativa desconoce los mandatos expresos e imperativos del legislador dispuestos en las Leyes 4.^a de 1992 y 180 de 1995 y en el Decreto 132 de 1995, en los que se ordena que los integrantes de la Policía Nacional que se encuentran en servicio activo e ingresen al nivel ejecutivo no pueden ser desmejorados ni discriminados, «respecto del Decreto 1212 de 1990, que es el referente para no desmejorar la situación anterior, continuando con estos parámetros el legislador con la ley 923 de 2004» (sic) [f. 121].

Por tal razón, el acto demandado quebranta los principios constitucionales de la buena fe, de la confianza legítima y de la seguridad jurídica, ya que los agentes y suboficiales que se incorporaron a dicho nivel lo hicieron con la plena y legítima convicción de que les serían respetados los mandatos establecidos en las disposiciones antes relacionadas. En este orden, la accionada debe aplicar la norma general del artículo 23, numeral 23.1, del Decreto 4433 de 2004, o subsidiariamente, el Decreto 1212 de 1990.

1.2 Contestación de la demanda (ff. 140-164). La entidad accionada se opone a las pretensiones, ya que considera que si bien es cierto que los factores de liquidación para los agentes no son iguales a los del nivel ejecutivo, no lo es menos que exista una desmejora en sus condiciones



salariales o prestacionales, pues este último régimen tiene un salario básico mucho más alto, por lo que el actor fue beneficiado por un aumento muy significativo en sus ingresos laborales, por lo menos en los aspectos que reclama el actor en este proceso, ya que sus ingresos mensuales mejoraron en un 64.55%.

Al actor no se le han desconocido derechos adquiridos porque el reconocimiento y pago de sus salarios y prestaciones sociales se hicieron enmarcados en la Constitución y la ley, y ello correspondió al cambio de régimen al que libremente se acogió él, régimen que por el citado principio de inescindibilidad de la norma le debe ser aplicado en su totalidad, ya que si bien no contiene las primas que reclama sí establece otras, tales como las del nivel ejecutivo, prima mensual de retorno a la experiencia y una asignación básica mensual distinta y más alta.

Por lo tanto, se concluye que el nuevo régimen del nivel ejecutivo no impuso medidas regresivas, puesto que no existían derechos consolidados, sino meras expectativas por parte del personal homologado, que era probable que llegaran a consolidarse si no se producía un cambio relevante en el ordenamiento jurídico.

Propone las excepciones de insostenibilidad de la Policía Nacional, inexistencia del derecho y falta de fundamento jurídico para las pretensiones e ineptitud de la demanda.

II. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), en sentencia de 23 de enero de 2014, negó las pretensiones de la demanda y no condenó en costas, pues consideró que si bien es cierto que en asuntos pensionales la homologación de los agentes y suboficiales de la Policía



Nacional al nivel ejecutivo resultó regresiva y lesiva a los intereses del personal de la institución, no ocurrió lo mismo en asuntos salariales, pues dicha homologación repercutió en aumento notable de sus asignaciones básicas, posibilidades de movilidad y ascenso y otras prerrogativas, que resultan acordes al principio de progresividad.

Además, advierte que la sentencia del Consejo de Estado, proferida el 17 de abril de 2013,¹ adosada por la parte actora como precedente para que se aplique en este caso, ello no es factible, porque si bien aquel pronunciamiento judicial constituye criterio auxiliar de interpretación de la norma, no lo es menos que la subsección B² de esa misma Corporación, en un caso idéntico al que ahora se estudia, con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, denegó las pretensiones de la demanda al estimar que a más de violarse el principio de inescindibilidad normativa al crearse un tercer régimen, estimó que el Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios a la parte actora (ff. 305-318).

III. RECURSO DE APELACIÓN

El accionante, inconforme con la decisión de primera instancia, arguye que, en síntesis, cuando quiso homologarse se le dijo que su situación actual no iba a ser desmejorada, por lo que se debe interpretar que las primas que estaba devengando las seguiría percibiendo, y, por ende, se constituyen en un derecho adquirido. Por ello, se comparte lo expresado por el Consejo de Estado en la sentencia del 17 de abril de 2013, radicación 05001 23 31 000 2011 00079 01 (0735-2012), consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, donde se considera que aquellos servidores homologados «tienen una situación jurídica protegida y en razón a ello les asiste el derecho a

¹ Consejo de Estado, sala de lo contencioso-administrativo, sección segunda, subsección A, consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; radicación: 05001233100020110007901.

² *Ibid*, sección segunda, subsección B, consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, radicación: 25000-23-25-000-2011-00048-01(1147-12).



beneficiarse del régimen de asignaciones, salarial y prestacional contenido en el Decreto 1212 de 1990» (ff. 319-329).

IV. TRÁMITE PROCESAL

El recurso de apelación interpuesto fue concedido por auto de 3 de abril de 2014 (ff. 332-333) ante esta Corporación, y se admitió por proveído de 25 de julio siguiente (f. 337); y, después, en providencia de 21 de octubre de ese año, se dispuso a correr traslado simultáneo a las partes y al Ministerio Público para que alegaran de conclusión y conceptuara, en su orden (f. 339), oportunidad aprovechada solo por las primeras.

El demandante (ff. 226-230). Insiste en que su situación laboral provenía de su vinculación previa antes de ser homologado, por lo que no podía ser desmejorado; es decir, al ingresar al nivel ejecutivo debió seguir devengando las primas y beneficios que hoy reclama.

La accionada (ff. 361-377). Repite los planteamientos de la contestación de la demanda, de que el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad alegadas por el accionante, ya que 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. Por lo tanto, de acuerdo con el principio de inescindibilidad, es imposible dividir las normas legales para adoptar aspectos diferentes y más favorables a situaciones concretas.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

5.1 Competencia. Conforme a la preceptiva del artículo 129 del Código Contencioso Administrativo (CCA), esta Corporación es competente para conocer del presente litigio, en segunda instancia.



5.2 Problema jurídico. Se contrae a determinar si el demandante, en su condición de intendente jefe del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tiene derecho a que las prestaciones percibidas en actividad les sean reliquidadas y pagadas sobre la base del sueldo básico que devengaba en el momento del retiro del servicio, con arreglo a los factores salariales y prestacionales establecidos en el Decreto 4433 de 2004 o, en su defecto, en el Decreto 1212 de 1990.

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

Lo primero que ha de anotarse es que en virtud de las facultades extraordinarias otorgadas por el legislador a través de la Ley 62 de 1993,³ el Gobierno nacional expidió el Decreto 41 de 1994 que modificó las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional e incluyó dentro de la jerarquía de mando de la institución el denominado nivel ejecutivo, que estaría compuesto por los siguientes grados:

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

3. NIVEL EJECUTIVO

³ «Artículo 35. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, para los siguientes efectos:

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

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

[...].»



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

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

Posteriormente, el Congreso de la República profirió la Ley 180 de 1995, por medio de la cual modificó el artículo 6.º de la Ley 62 de 1993, en el sentido de precisar que «La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella...», y, en consecuencia, revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la carrera policial denominada nivel ejecutivo, a la cual podrían vincularse suboficiales, agentes y personal no uniformado que estuviere activo en la institución (a quienes no se les podría discriminar ni desmejorar su situación actual)⁴ e igualmente estableció la posibilidad de incorporación directa en el citado nivel.

⁴ Artículo 7.º (parágrafo) de la Ley 180 de 1995. «La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».



Conforme a lo anterior, mediante Decreto 132 de 1995,⁵ se reglamentó el sistema de carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en lo concerniente a la jerarquía, ingreso y régimen salarial y prestacional, dispuso:

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

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

[...]

Artículo 13. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional.
2. Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad.
3. Evaluación y concepto favorable del Comité de Evaluación del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

[...]

Artículo 15. Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

[...]

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

Luego, fue proferido el Decreto 1091 de 1995, «Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995», que contempló

⁵ Derogado por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000, «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional».



además de la asignación básica mensual, los haberes que a continuación se relacionan:

Artículo 4°. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.

Artículo 5°. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.

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

Artículo 11. Prima de vacaciones. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este decreto.

Artículo 12. Subsidio de alimentación. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.

Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

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

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



Artículo 8°. Prima de retorno a la experiencia. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma:

a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de Intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%).

b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%)

c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de Comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%)”.

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

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

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

- 1) Prima de actividad equivalente al 33 % del respectivo sueldo básico;
- 2) Prima de servicio anual equivalente al 50 % de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año;



3) Prima de navidad equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año;

4) Prima de antigüedad con carácter mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el 10 % y por cada año que exceda de los diez (10), el 1 % más;

5) Prima de vacaciones en porcentaje del 50 % de los haberes mensuales por cada año de servicio;

6) Subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, según lo establecido en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

7) Auxilio de cesantía igual a un mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

En lo concerniente a la creación del nivel ejecutivo dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional y la especial protección otorgada por el legislador al personal que se encontraba activo y optó por ingresar al mencionado nivel, esta Corporación en sentencia de 26 noviembre de 2009, con ponencia del señor magistrado Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente 2005-00237-01 (10024-05), discurrió así:



Del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

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

[...]

Estos miembros, están amparados por los principios de la buena fe⁶, confianza legítima y seguridad jurídica, pues si en cumplimiento de una norma superior, la Institución hace un llamado con el fin de que algunos de sus miembros pasen de un escalafón a otro en aras de mejorar el servicio, asegurando que con ello sus condiciones laborales, salariales y prestacionales no serán desmejoradas, crea una expectativa legítima de certeza, seguridad y exactitud sobre la información en el administrado, que no se pueden desconocer.

[...]

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

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

Sobre este aspecto, la subsección B de la sección segunda de este Cuerpo Colegiado, en providencia de 31 de enero de 2013, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12), sostuvo:

[...] quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del

⁶ Entendido como el deber de proceder con lealtad en las relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan de la misma forma (Definición tomada de la Sentencia C-880 de 2005. MP. Jaime Córdoba Triviño).



Nivel Ejecutivo; y...quienes' así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.

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

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



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

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

a) Petición del actor, por conducto de apoderado, de 7 de octubre de 2011, presentada ante el director general de la Policía Nacional, enderezada al reconocimiento y pago de «las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías que la Policía Nacional le dejó de cancelar unilateral e ilegalmente, a que tenía derecho de acuerdo al decreto 1214 de 1990 y demás normas constitucionales y legales, desde que la fecha que administración las suprimió o extinguió unilateralmente, con los intereses e indexaciones de ley» (ff. 8-9).

b) Contestación desfavorable a la solicitud, radicado 244610 ADSAL-GRUNO-22 de 28 de octubre de 2011, de la jefe de área de administración salarial de la Policía Nacional (ff. 5-7).

c) Extracto de hoja de vida del actor, de 14 de abril de 2011, del grupo talento humano de la dirección de investigación criminal e Interpol (ff. 11-14).

d) Constancias de sueldo del accionante de enero y diciembre de 1994 (ff. 232-234).

e) Resolución 6308 de 27 de junio de 1990, del director general de la Policía Nacional, en que se le reconoce al demandante, en su calidad de agente, el subsidio familiar en un 35 % (f. 25-27).



f) Resolución 1383 de 24 de febrero de 1993, del director general de la Policía Nacional, en que al subsidio familiar del 35 %, reconocido al accionante, se le adiciona un 4% por el nacimiento de una hija (ff. 20-26).

g) Resolución 11294 de 22 de noviembre de 1993, del director general de la Policía Nacional, en que al subsidio familiar del 39 %, reconocido al accionante, se le adiciona un 4% por el nacimiento de una hija (ff. 20-26).

De las pruebas que obran en el expediente, se desprende que el actor se vinculó a la Policía Nacional como agente alumno el 27 de julio de 1989 y estuvo en esa condición hasta el 31 de enero de 1990; luego pasó a ser agente, desde el 1.º de febrero de 1990 hasta el 17 de diciembre de 1993; después suboficial entre el 18 de diciembre de 1993 y el 31 de agosto de 1994; y, por último, ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en calidad de subintendente, el 1.º de septiembre de ese mismo año, y se retiró como intendente jefe,⁷ el 14 de abril de 2011.

También se observa que, en escrito de 7 de octubre de 2011 (ff. 8-9), solicitó de la demandada el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, reconocimiento definitivo de buena conducta y el subsidio familiar, liquidados sobre el sueldo básico devengado en servicio activo (ff. 5-7), lo que fue negado por oficio 244610 ADSAL-GRUNO-22 de 28 de octubre de 2011, de la jefe de área de administración salarial de la Policía Nacional (ff. 5-7).

De igual modo, obran en el expediente las Resoluciones 6308 de 27 de junio de 1990, 1383 de 24 de febrero de 1993 y 11294 de 22 de noviembre de 1993,

⁷ Según los Decretos 41 de 1994 (derogado por el artículo 95 del Decreto 1791 de 2000) y 132 de 1995, en la jerarquía del personal del nivel ejecutivo existía los grados de intendente y subintendente, y no de intendente jefe, hasta que fue creado por el artículo 5.º del Decreto 1791 de 14 de septiembre de 2000.



proferidas por el director general de la Policía Nacional, por medio de las cuales se le reconoció al accionante el subsidio familiar en porcentaje del 35% y, más tarde, este se le aumentó en un 8% por el nacimiento de dos hijas (ff. 20-30).

Precisado lo anterior, es pertinente indicar que el Gobierno nacional mediante decreto fijó anualmente la asignación básica mensual que debía reconocerse al personal uniformado y no uniformado de la Policía Nacional, y concretamente frente a los grados de cabo segundo (suboficial), subintendente, intendente, intendente jefe y subcomisario, dispuso:

Año	Decreto que fijó la asignación anual	Asignación básica cabo segundo	Asignación básica subintendente	Asignación básica intendente	Asignación básica intendente jefe	Asignación básica subcomisario
1994	Decreto 65 de 1994	\$ 149.900	\$280.000	\$ 330.000	--	\$380.000
1995	Decreto 133 de 1995	\$ 199.000	\$ 371.000	\$ 443.000	--	\$ 496.000
1996	Decreto 107 de 1996	15,40%	26,40%	33,90%	--	38,90%
1997	Decreto 122 de 1997	18,10%	28,00%	35,09%	--	39,80%
1998	Decreto 58 de 1998	17,42%	28,38%	36,39%	--	40,39%
1999	Decreto 62 de 1999	18,1976%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%
2000	Decreto 2724 de 2000	18,1976%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%
2001	Decreto 2737 de 2001	19,3516%	30,5724%	39,0787%	41,1952%	43,3126%
2002	Decreto 745 de 2002	19,5994%	30,6658%	39,1832%	41,3054%	43,4243%
2003	Decreto 3552 de 2003	20,2622%	31,4273%	40,0616%	42,2074%	44,3473%
2004	Decreto 4158 de 2004	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2005	Decreto 923 de 2005	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2006	Decreto 407 de 2006	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2007	Decreto 1515 de 2007	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2008	Decreto 673 de 2008	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2009	Decreto 737 de 2009	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2010	Decreto 1530 de 2010	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2011	Decreto 1050	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%



	de 2011					
2012	Decreto 842 de 2012	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%

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

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

Sin embargo, se advierte que los haberes relacionados en el citado Decreto 1091 de 1995 debían ser liquidados con base en la asignación mensual establecida en los decretos expedidos por el Gobierno nacional para el grado correspondiente del nivel ejecutivo, que en el presente caso y de acuerdo con el diagrama realizado en precedencia, era equivalente casi el doble de la remuneración que el actor percibía como suboficial de la Policía Nacional para la época de la homologación, circunstancia que le era mucho más favorable respecto de la normativa que regía su situación salarial.

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

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no



obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

En este orden de ideas, si bien el personal vinculado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no devenga los mismos haberes que los uniformados que pertenecen a la gradación de suboficiales de la institución (primas de actividad y antigüedad, entre otros), y aparentemente esa circunstancia desmejora la situación del accionante, tal como lo sostiene el apoderado en el escrito de demanda, lo cierto es que con el ingreso del actor al nivel ejecutivo su asignación básica mensual aumentó en un porcentaje superior al 50% respecto de la percibida en calidad de suboficial (cabo segundo) antes de la homologación; y, por lo tanto, los emolumentos que fueron reconocidos por la accionada en virtud del Decreto 1091 de 1995, liquidados con base en aquel valor, resultó más beneficioso para este, sin olvidar que desde su ingreso a dicha carrera ascendió en la jerarquía de mando creada por el Decreto 132 de 1995, pues en el extracto de su hoja de vida consta que en el momento del retiro ostentaba el grado de intendente jefe (f. 11).



De la misma manera, se debe dejar en claro que el actor no puede pretender que se le reconozcan las partidas previstas en el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004, «para el personal de suboficiales, teniendo en cuenta que es la norma más favorable al actor como trabajador, o en su defecto con base en lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, que regulaba su situación laboral antes de su homologación» (f. 110), puesto que el mencionado Decreto 4433 de 2004 establece el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública que es inaplicable en el presente caso, pues este no se trata de un asunto de esa naturaleza.

Tampoco puede tenerse en cuenta el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990 (estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional) para liquidar las prestaciones sociales unitarias y periódicas del demandante, con base en la asignación básica que él devengaba en virtud del artículo 1.º del precitado Decreto 1091 de 1995, pues ello contraría el principio de inescindibilidad normativa, según el cual una disposición debe aplicarse en su integridad, ya que no es dable tomar los aspectos más beneficiosos de varios regímenes para crear uno diferente que favorezca los intereses del particular, en desmedro de la seguridad jurídica.

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



Por otra parte, resulta pertinente precisar que no es posible acceder a la solicitud de reliquidación y pago del auxilio de cesantías retroactivas, en razón a que el mencionado Decreto 1091 de 1995 determinó que «Al personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional, que opte por ingresar al nivel ejecutivo, se le liquidará y pagará las cesantías a que tenga derecho, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, respectivamente, liquidadas por una sola vez al momento de producirse el cambio, al nuevo nivel»,⁸ lo cual significa que ese régimen solo se mantuvo hasta el momento en que se produjo la homologación, y a partir de esa fecha comenzó a regir lo previsto en el Decreto 1091 de 1995.

Igualmente, se precisa que las cesantías que le fueron reconocidas anualmente con fundamento en el Decreto 1091 de 1995, se liquidaron a partir de la asignación básica mensual fijada por el Gobierno nacional que desde la fecha de la homologación aumentó en más de un 50 %.

Con fundamento en los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, estima la Sala que la presunción de legalidad del acto administrativo demandado continúa incólume, y, por ende, se confirmará la sentencia de primera instancia que negó las súplicas de la demanda.

En atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello, confirió poder en nombre de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, se reconocerá personería al profesional del derecho destinatario de este.

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

⁸ Artículo transitorio del Decreto 1091 de 1995.



FALLA:

1.º Confírmase la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (sección segunda, subsección A), el 23 de enero de 2014, que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Gustavo Urbano Rodríguez contra la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

2.º Reconócese personería al abogado Belfide Garrido Bermúdez, con cédula de ciudadanía 11.799.998 y tarjeta profesional de abogado 202.112 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación-Ministerio de Defensa Nacional-Policía Nacional, en los términos del poder que obra en f. 379 del expediente.

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

Notifíquese y cúmplase,

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CÉSAR PALOMINO CORTÉS