



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

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

Radicado : 250002342000201304845 01
N° Interno : 4693 – 2016
Demandante : ANA MARÍA RAMÍREZ SALGUERO
Demandado : Nación, Ministerio de Defensa Nacional,
Policía Nacional

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho

Tema : Derechos salariales y prestacionales

Segunda Instancia – Ley 1437 de 2011

Se desata el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida en audiencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016), por medio de la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, declaró la prescripción del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones sociales pretendidas, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247¹ del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

Ana María Ramírez Salguero, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de

¹ **“ARTÍCULO 247. TRÁMITE DEL RECURSO DE APELACIÓN CONTRA SENTENCIAS.** El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia en el término de los veinte (20) días siguientes. Vencido el término que tienen las partes para alegar, se surtirá traslado al Ministerio Público por el término de diez (10) días, sin retiro del expediente. (...).”

Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó la nulidad del Oficio No. S – 2013 – 084199/ADSAL – GRUNO – 22 del 28 de marzo de 2013 suscrito por la Jefe del Área de Administración Salarial de la Policía Nacional a través del cual negó el reconocimiento y pago de primas, subsidios, bonificaciones y demás prestaciones sociales a las que presuntamente tiene derecho la señora Ana María Ramírez Salguero.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar a la demandante: i) *“prima de actividad en un porcentaje del treinta por ciento (30%), desde el 1 de marzo de 1994, período en que unilateralmente y sin fundamento constitucional o legal dejó de cancelarle”*; ii) *“prima de antigüedad equivalente, desde el 1° de marzo de 1994, en ciería al tiempo en que se dicte Sentencia, tomando como base el salario percibido en el grado correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos ajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden y que éste porcentaje se liquide e incluya en la hoja de servicios”*; iii) *“Subsidio Familiar en un treinta y nueve por ciento (39%), desde el 1 de marzo de 1994, al ciería del momento en que se dicte la correspondiente sentencia, tomando como base el salario percibido en el grado correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden y este porcentaje se liquide e incluya en la hoja de servicio”*; iv) *“Bonificación por buena Conducta, desde el 1 de marzo de 1994, al ciería del momento en que se dicte la correspondiente sentencia, tomando como base el salario percibido en el grado correspondiente para cada uno de los años en reclamación, con sus respectivos reajustes anuales, aplicados en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden y este porcentaje se liquide e incluya en la hoja de servicio”*; v) el auxilio de las cesantías retroactivas; vi) los perjuicios correspondientes a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por haber sido lesionada

moralmente. Así mismo solicitó, que se condene a la entidad demandada a adicionar y/o modificar la hoja de servicios, y se ordene la actualización de la condena, por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

1.1. Hechos

Los hechos en que se fundan las pretensiones de la demanda (ff. 122 – 145), en síntesis son los siguientes:

La demandante prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 25 de enero de 1993, siendo su último grado como Intendente Jefe. Posteriormente, se homologó al escalafón del Nivel Ejecutivo *“amparada en la palabra dada por la Entidad Policial que sus garantías laborales salariales y prestacionales que tría antes de homologarse las conservaría, y que no sería desmejorada **en ningún aspecto**”*. Para la fecha de presentación de la demanda, la actora se encuentra en uso de buen retiro en el grado de Intendente Jefe y devenga un sueldo básico de \$1.894.297 de acuerdo al porcentaje otorgado por el Decreto 842 de 2012.

El 13 de marzo de 2013 radicó petición al Director General de la Policía Nacional, en la cual le solicitó la liquidación y pago de los factores prestacionales y salariales dejados de sufragar unilateralmente y otros disminuidos tales como: subsidio familiar, prima de actividad, prima de antigüedad, bonificación por buena conducta y las cesantías retroactivas, por ser Agente de la Policía Nacional, y al homologarse con la continuidad del contrato laboral originario, antigüedad del grado y cumpliendo con las

mismas actividades propias del servicio y de responsabilidad del cargo en el escalafón del Nivel Ejecutivo en la misma institución policial, no podía ser desmejorada ni discriminada en ningún aspecto.

Afirmó que la Policía Nacional negó la solicitud presentada, abandonando lo preceptuado en las normas legales que desarrollaron el escalafón profesional del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional, que previeron y ordenaron una protección especial para quienes estando en servicio activo, ingresaron a ésta carrera, convencidos de que su ingreso no los desmejoraría ni ocasionaría discriminación alguna.

Sostuvo que la demandante tenía un derecho adquirido, cierto, indiscutible e irrenunciable para que los factores salariales y prestacionales le fueran liquidados y pagados con el sueldo básico año por año, desde e1994, momento para el cual se homologó y la Policía Nacional unilateralmente dejó de cancelarlos.

1.2. Normas violadas

Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes:

Los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 121 y 220 de la Constitución Política; 1, 2 y 10 de la Ley 4ª de 1992; 82 del Decreto 132 de 1995, 33 de la Ley 734 de 2002; 30, 31, 32, 33, 34, 42, 46, 46, 54, 103 y 174 del Decreto 1213 de 1990; 1 y 2 de la Ley 923 de 2004.

2. Contestación de la demanda

Vencido el término de fijación en lista dispuesto en el auto de 28 de agosto de 2013 (f. 149), la Nación, Ministerio de Defensa Nacional, Policía Nacional contestó la demanda.

Se opuso a las pretensiones de la demandante por carecer de fundamento jurídico, legal y jurisprudencial, toda vez que el acto administrativo demandado fue expedido 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 como son el Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2003. Argumentó que los salarios y reajustes salariales se le cancelaron al Intendente Jefe Ana María Ramírez Salguero, de conformidad con las normas legales vigentes y en los porcentajes establecidos en las mismas.

Sostuvo que la demandante se acogió al régimen profesional del Nivel Ejecutivo de manera voluntaria y espontánea, en cuanto no se puede pretender que se apliquen dos normas diferentes para efectos del reconocimiento y liquidación de una misma pensión, violando el principio de inescindibilidad. Así mismo advirtió, que ha operado la figura de la prescripción respecto del reconocimiento de las cesantías, las cuales se reconocieron y pagaron al momento en que se homologó, junto a las otras prestaciones que no tienen el carácter de periódicas.

Afirmó que la demandante ingresó como Agente y posteriormente se homologó a la carrera especial del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Patrullera, teniendo la oportunidad de revisar los beneficios de cada uno de los regímenes y tomar la decisión más favorable para sus expectativas, llevándola a la decisión libre y espontánea que permitió su homologación.

Reiteró que la actora de manera voluntaria, se homologa a la carrera del Nivel Ejecutivo, ante las garantías brindadas por el Gobierno Nacional, sin presentar objeción alguna y ahora después de transcurrir más de una década, pretende fundamentar la anulación del acto administrativo fundamentado en un vicio del consentimiento, sin que se haya presentado acción alguna durante todo éste tiempo, tendiente a reclamar los presuntos desajustes laborales.

Manifestó la entidad demandada que nunca reconoció desde la homologación, las primas y subsidios familiares que pretende la actora, y por ende, tampoco se le realizó los descuentos con destino a la asignación de retiro y pensión de sobrevivientes del personal de la Policía Nacional, con lo cual no se puede hablar de un derecho adquirido, pues ante una mera expectativa, no es posible la aplicación de primas contenidas en un régimen con base en el salario de otro.

Respecto a la violación del principio de la confianza legítima, manifestó que *“no se dan los elementos de la vulneración de éste principio atendiendo a que el demandante desde el mismo momento de trasladarse de régimen aceptó las condiciones laborales previstas en el Estatuto profesional de Nivel Ejecutivo,*

situación que asumió desde 1996, sin que presentara reclamación alguna al respecto, por lo cual, no podemos hablar de actos arbitrarios, repentinos o improvisados; de otro lado, revisado el certificado salarial podemos establecer que si se presentó incremento del mismo y por último, la administración en ningún momento generó expectativas infundadas ni ha consentido la aplicación de esa mixtura de la aplicación de dos (2) regímenes especiales, conllevando un desangre al presupuesto nacional.”

Propuso las excepciones de prescripción respecto de las cesantías retroactivas toda vez que al homologarse en marzo de 1994, se le liquidaron y pagaron las cesantías, y a partir de dicha fecha se liquidarían de manera anualizada y pago de lo no debido.

3. Sentencia de primera instancia

La Subsección A del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 18 de agosto de 2016 (ff. 232 – 242), declaró la prescripción en el reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones incoadas por la demandante.

Sostuvo que se presentó el fenómeno jurídico de la prescripción, en razón a que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, la demandante tenía 4 años para demandar los derechos que ahora considera vulnerados, es decir, que desde la fecha en que fue homologada al Nivel Ejecutivo, 1 de marzo de 1994, contaba con 4 años para hacer la reclamación; sin embargo, dejó transcurrir 18 años para interponer el medio de control,

teniendo como cierto que lo que se discute es el reconocimiento de unas prestaciones sociales que antes se devengaban.

No obstante lo anterior, se refirió a las normas relativas a la creación del Nivel Ejecutivo y su régimen salarial y prestacional, para manifestar que es *“posible que alguien que quedara con el régimen antiguo, después de muchos años presente ventajas frente a alguien que se sumó al nuevo, pero eso tiene que ver con eventos que no estaban previstos, como por ejemplo los índices del IPC, que en los últimos años ha sido relativamente bajos y que incide en los aumentos anuales de las asignaciones de retiro, como en los salarios.”*

Sostuvo que la parte demandante tenía la carga de probar que existió desmejora prestacional y de las pruebas allegadas al expediente se observa que con su homologación al Nivel Ejecutivo su condición económica mejoró, así como si bien fueron suprimidas unas prestaciones en el nuevo régimen, al tiempo se consagraron otras, casi iguales a las que devengaba. Aseveró que no encuentra que se hayan violado normas de estirpe constitucional, pues con el solo aumento en la asignación salarial, se subsanó la supresión de algunas prestaciones, contrario a lo manifestado por la actora; tan es así, que la mayoría se acogió al nuevo régimen.

4. Fundamento del recurso de apelación

La parte demandante, a través de apoderado judicial, formuló recurso de apelación en contra de la providencia de 18 de agosto de 2016, solicitando se revoque la sentencia apelada y en su lugar se dicte una nueva providencia

en la cual se acceda a las pretensiones de la demanda, con las siguientes consideraciones (ff. 251 a 261 reverso del expediente):

Sostuvo que la actora actuó al amparo de los principios de buena fe y de confianza legítima, consiente de las normas relativas al Nivel Ejecutivo y quedaba sujeta a las normas que la regulan, en especial, la prerrogativa garantista de que ningún uniformado Suboficial o Agente que teniendo vinculación laboral con la Policía Nacional anterior a su homologación, podía ser desmejorado en sus condiciones laborales y prestacionales. De la misma forma alegó que se encuentra amparada por la buena fe, en el entendido que al homologarse al Nivel Ejecutivo, el nuevo régimen le aguarda una trampa legal, que le desconociera sus derechos adquiridos.

Afirmó que la sentencia controvertida incurrió en dos errores: *“una regla de caducidad distinta a las previstas en el art. 164 de CPACA; este artículo prevé por vía de excepción que cuando el interés en conflicto tenga que ver con prestaciones periódicas y unitarias, su acción puede impetrarse en cualquier tiempo, por la naturaleza del interés en litigio; a contrario sensu, interés de distinta naturaleza pueden ser reclamados en términos más restrictivos de cuatro meses y tres años dependiendo de su clase.”* Y el otro, respecto a la prescripción de los derechos que reclama, al sostener que se le desconoce los derechos adquiridos, por no haberlos reclamado en los términos legales en la época en que percibió que el nuevo régimen prestacional le era más favorable.

Reiteró que la carrera del Nivel Ejecutivo comporta una desmejora en las garantías laborales y prestacionales que afectan los derechos adquiridos por la parte actora, por lo que la sentencia de primera instancia se aparta de la

Constitución Nacional, si se tiene en cuenta que la demandante cumplió las mismas funciones con el mismo rango y grado y simplemente lo que sucedió fue el cambio de nombre y/o calificativo y de sus categorías intrínsecos, con el perjuicio que al unir el escalafón de los agentes con el de los suboficiales, disminuyeron y suprimieron los factores reconocidos con los Decretos 1212 y 1213 de 1990, conforme se enunció en las pretensiones de la demanda.

Trae a colación la sentencia del 17 de abril de 2013 dentro del expediente No. 0135 – 2012, en el que en un caso idéntico, accedió a las pretensiones de la demanda, y ordenó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta y régimen de cesantías, conforme a lo dispuesto en el Decreto 1212 de 1990.

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

Solicitó que en el caso de no acceder a las súplicas de la demanda, no condenar en costas a la demandante, en cuanto no hubo temeridad en su actuar, simplemente ajustado a la ley, con el único fin de pretender el reconocimiento de los derechos vulnerados a los que cree tener derecho.

5. Alegatos de conclusión

5.1. Por la parte demandante

Solicitó revocar la sentencia apelada (ff. 283 – 290 reverso), y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda. Reiteró los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación, para considerar que el juez de primera instancia debió resolver la situación jurídica de la demandante, conforme a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 17 de abril de 2013, que resolvió un caso idéntico al presente.

Aseveró que la demandante antes de homologarse a la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, le eran aplicables los emolumentos que consagra el Decreto 1213 de 1990 respecto de los salarios y prestaciones, por lo que posee un derecho adquirido, cierto e indiscutible a que se le reliquide y pague los factores salariales con base en el Decreto 1213 de 1990.

Peticionó que en caso en que no se accedan a las pretensiones de la demanda, no se le condene en costas y agencias en derecho, en cuanto no existió conducta que refleje un abuso o utilización innecesaria de los mecanismos judiciales.

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

Mediante memorial visible a folios 297 a 301 del expediente, el Ministerio de Defensa Nacional mediante apoderado judicial, ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos administrativos enjuiciados se encuentran ajustados al principio de legalidad.

Resaltó que en ningún momento se estableció alguna desmejora salarial al escalafonarse a la carrera del nivel ejecutivo, lo cual es de pleno conocimiento de la actora, de no haber sido así, no se hubiese realizado el cambio de escalafón, esto es, de Agente al Nivel Ejecutivo.

Trae a colación la diferente jurisprudencia al respecto, en el cual se estableció que *“dicho desmejoramiento alegado por los demandantes no pueden 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, quebrantándose así el principio de inescindibilidad, concluyendo además que es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, si se crearon nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior a la que se tenía, por lo que, en consecuencia, se advierte que en vigencia de éste régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales del personal de homologados.”*

Afirmó que el acto que debió demandarse era aquel que incorporó a la actora al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, por tratarse del acto que modificó las prestaciones sociales que se reclaman y es el que le reconoce definitivamente las prestaciones, dando paso al nuevo régimen, o incluso

haberle solicitado oportunamente a la Policía Nacional, la devolución al grado que ostentaba antes y no esperar más de 15 años para hacer la reclamación, pues se entiende que con dicha petición, lo que se pretendió es revivir términos.

6. Concepto del Agente del Ministerio Público

Vencido el término concedido mediante auto del 24 de febrero de 2017 de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el representante del Ministerio Público, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

² *El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.*

2.2. Problema jurídico

El problema jurídico que se debe resolver en esta instancia, se resume en establecer si la señora Ana María Ramírez Salguero, como miembro de la Policía Nacional en el Nivel Ejecutivo, tiene derecho a que se le reconozca, liquide y pague los valores correspondientes a las primas de actividad, antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantías retroactivas, al haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

La Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, a través de la sentencia del 18 de agosto de 2016, declaró la prescripción del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones reclamados.

2.3. Análisis de la Sala

2.3.1. Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional³.

³ El análisis que continuación efectúa la Sala se contrae a las distintas partidas computables que deben tenerse en cuenta al momento de establecer el monto de las asignaciones de retiro reconocidas a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

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

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

Empero, debe precisarse que el Decreto 41 de 1994 fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional, a través de la sentencia C-417 de 1994, argumentado que *“el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura [Ley 62 de 1993], no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada “Nivel Ejecutivo”, tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes.”*

Teniendo en cuenta lo anterior, el legislador a través de la Ley 180 de 1995 modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, al contemplar por primera vez, y de manera expresa, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. En ese mismo sentido, debe decirse que el artículo 7 de la referida Ley 180 de 1995 le confirió facultades extraordinarias al Presidente

de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, “*las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales.*”.

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

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

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

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

Cabe destacar que el legislador, en el párrafo del artículo 7 ibídem, dispuso una salvaguarda a favor del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha

institución; al señalar que en ningún caso su situación podría ser objeto de discriminación o desmejora.

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

En dicha oportunidad, el Presidente de la República dispuso que: i) el personal de Suboficiales y Agentes que se encontraba en servicio activo, a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos (arts. 12⁴ y 13⁵); que ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional (art. 15⁶) y iii) que el ingreso al Nivel Ejecutivo, bajo ninguna circunstancia podía discriminar y/o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82⁷).

Con posterioridad, el Presidente de la República, a través del Decreto 1091 de 1995⁸, expidió⁹ el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel

⁴ “**ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO.** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten (...)”.

⁵ “**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 (...)”.

⁶ “**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.”.

⁷ “**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.”.

⁸ “**ARTÍCULO 49. BASES DE LIQUIDACIÓN.** A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

Ejecutivo de la Policía Nacional contemplando como partidas computables para efectos del cálculo de la asignación de retiro: el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de navidad; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la bonificación por compensación¹⁰.

Así mismo, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1791 de 2000 “*por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*” dispuso, artículos 9 y 10, que los Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el Nivel Ejecutivo.

En este punto no sobra advertir que, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003 declaró la exequibilidad de la expresión referida, en el

a) Sueldo básico;

b) Prima de retorno a la experiencia;

c) Subsidio de Alimentación;

d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;

e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;

f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

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

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

⁹ En desarrollo de las normas generales señaladas en la ley 4ª de 1992.

¹⁰ La Sala no pasa por alto que esta Corporación, a través de la sentencia de 14 de febrero de 2007. Rad. 1240-2004, declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, en lo que se refería al tiempo exigido a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional para efectos del reconocimiento de una asignación de retiro. Así se expresó en la referida providencia: “El Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.”

parágrafo¹¹ del artículo 10 del Decreto 1791 de 2000, al régimen salarial y prestacional aplicable al personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional incorporados al Nivel Ejecutivo, al considerar que dicha previsión normativa: *“no constituía una modificación al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se limitaba a señalar cuál sería el régimen aplicable en el evento de que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al Nivel Ejecutivo y sean efectivamente aceptados.”*

Finalmente, a través del Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004 el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Señaló en concreto la referida norma que, el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que haya ingresado al escalafón del referido Nivel a partir de la vigencia del referido Decreto, tendría derecho al reconocimiento de una asignación de retiro¹² después de 20 años de servicio, cuando el retiro se produzca por *“llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno”* o con 25 años de servicio siempre que el retiro se verifique por solicitud propia o en forma absoluta¹³.

¹¹ **“ARTÍCULO 10. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.** Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

PARAGRAFO. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”

¹² **“ARTÍCULO 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional.** Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

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

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

¹³ Debe precisarse, que esta Corporación a través de la sentencia de 12 de abril de 2012. Rad. 1074-2077, declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, al considerar que dicha norma *“(…) Excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al*

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

La Sala no pasa por alto, que los artículos 7 de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995 y, a su turno, la Ley 923 de 2004 establecieron, cada una en su ámbito, una protección a favor del personal de Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional que decidieron voluntariamente ingresar, a través de homologación, al Nivel Ejecutivo de dicha institución. En efecto, las referidas normas prohibieron la discriminación y/o desmejora de las condiciones que venían disfrutando los referidos Suboficiales y Agentes antes de hacer parte del Nivel Ejecutivo, esto con el fin de evitar la afectación o variación de sus condiciones laborales.

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

tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.

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

vigencia de la referida norma obtuviera el reconocimiento de una asignación de retiro.

Así las cosas, queda claro que quienes pertenecían al Nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

En relación con este último aspecto, debe advertirse que el mismo constituye un desarrollo del principio convencional de la progresividad dispuesto en el artículo 26 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que impiden desmejorar las condiciones, para el caso laborales, de los miembros homologados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Hechas las anteriores precisiones, la Sala entrará a establecer la legalidad del Oficio No. S – 2013 – 084199/ADSAL – GRUNO del 28 de marzo de 2013, por medio de la cual se negó el reconocimiento de primas y subsidios reclamados por la señora Ana María Ramírez Salguero, con ocasión de su homologación de Agente de la Policía Nacional a miembro del Nivel Ejecutivo de la misma Institución.

De las pruebas allegadas al proceso se estableció:

En la Hoja de Servicios visible a folio 29 del expediente, se puede observar que la demandante se desempeñó como Agente Alumno desde el 25 de enero de 1993 hasta el 31 de julio de 1993, cuando fue ascendido al grado de Agente de la Policía Nacional en virtud de la Resolución 5212 del 13 de julio de 1993, grado que desempeñó desde el 1 de agosto de 1993 hasta el 28 de febrero de 1994.

Por Resolución 2083 del 11 de marzo de 1994 se le incorporó en el Nivel Ejecutivo, desempeñándose desde el 1 de marzo de 1994 hasta el 31 de enero de 2013, fecha en que se registró el retiro del servicio, produciéndose su desvinculación a partir del 1 de mayo de 2013.

Mediante derecho de petición radicado el 13 de marzo de 2013 en la Dirección General de la Policía Nacional (ff. 2 – 6), solicitó el reconocimiento y pago de la prima de actividad, la prima de antigüedad, el subsidio familiar, la bonificación por buena conducta y las cesantías retroactivas, todo ello con base en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, solicitud que fue negada mediante Oficio S – 2013 – 084199 / ADSAL – GRUNO – 22 del 28 de marzo de 2013¹⁴.

La Policía Nacional mediante Resolución 02083 del 11 de marzo de 1994 y al haber reunido los requisitos exigidos en los artículos 8, 18 y 19 del Decreto 41 de 1994, realizó el nombramiento e ingreso en el escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional al Agente Ana María Ramírez Salguero (ff. 23 – 24).

¹⁴ Folios 8 – 9.

Bajo estos supuestos, y descendiendo al caso concreto, advierte la Sala conforme a las pruebas allegadas al plenario, que la señora Ana María Ramírez Salguero prestó sus servicios para la Policía Nacional, primero como Agente y Suboficial del 25 de enero de 1993 al 31 de julio de 1993 y del 1 de agosto de 1993 al 28 de febrero de 1994, respectivamente, y con posterioridad, como Subintendente en el Cuerpo Administrativo del Nivel Ejecutivo del 1 de marzo de 1994 al 1 de mayo de 2013, según consta en la hoja de servicios No. 65697763 visible a folio 29 del expediente.

Así las cosas, su desvinculación absoluta del servicio se registró el 1 de mayo de 2013, esto es, con posterioridad a los 3 meses de alta a que tenía derecho en su condición Agente de la Policía Nacional, momento para el cual, advierte la Sala, la norma aplicable en materia de partidas computables a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional era la prevista en el Decreto 1091 de 1995 toda vez que, el aparte del Decreto 4433 de 2004 dedicado a los requisitos para el reconocimiento de una asignación de retiro, (tiempo de servicio) exigidos al personal de la Policía Nacional, que venía vinculado al Nivel Ejecutivo con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida norma, 31 de diciembre de 2004, fue declarado nulo por esta Corporación en sentencia de 12 de abril de 2012, como se explicó en el acápite que antecede.

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

desmejorar en su ingreso mensual y, por consiguiente, en la asignación de retiro que en la actualidad percibe.

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

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

“(. . .)

Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO	Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE
---	--

<p>SUBSIDIO FAMILIAR (artículos 15 y siguientes)</p> <p><i>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. [hijos, hermanos y padres]</i></p>	<p>SUBSIDIO FAMILIAR (artículo 46)</p> <p><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></p>
<p>PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i></p>	<p>PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</i></p>

<p>PRIMA DE NAVIDAD (artículo 5)</p> <p><i>Artículo 5º. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i></p>	<p>PRIMA DE NAVIDAD (Artículo 32)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i></p>
<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</i></p>	<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</i></p>
<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual</i></p>	<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de</i></p>

<p>de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.</p>	<p>alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>
<p>PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA</p> <p>(Artículo 8)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).</i></p>	<p>PRIMA DE ANTIGÜEDAD</p> <p>(Artículo 33)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</i></p>
	<p>AUXILIO DE TRANSPORTE</p> <p>(Artículo 44)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</i></p>

	<p>RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</i></p>
--	--

Y a renglón seguido, sostuvo que:

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

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

Resulta importante destacar que ésta Corporación¹⁵ declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, al considerar, entre otras razones, que el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública por tratarse

¹⁵ Sentencia de 14 de febrero de 2007. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Alberto Arango Mantilla, Radicado interno 1240-04.

de una materia reservada a la ley, y de otra parte por existir una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo, razón por la cual, para efectos de la asignación de retiro, se extendió la aplicación del Decreto 1213 de 1990 al personal del Nivel Ejecutivo. En dicho pronunciamiento, indicó la Corporación, que al regular nuevas disposiciones en materia prestacional, sin prever una transición, se desconocieron unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7 parágrafo de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que de no tenerse en cuenta violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

(...)

De este modo, queda claro que en desarrollo de las facultades constitucionales y legales que tiene el Congreso de la República y el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, no es posible, en virtud del principio de progresividad, y la protección de los derechos adquiridos, discriminar ni desmejorar las condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos”¹⁶.

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

¹⁶ Sentencia de 27 de noviembre de 2014, radicación número: 25000-23-42-000-2012-00486-01(3098-13). Consejero Ponente Gerardo Arenas Monsalve.

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

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

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

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

Conforme con lo anterior, la actora no puede pretender que se le tomen unas primas y el correspondiente porcentaje establecido para su reconocimiento del régimen que tenía como Agente, pero en lo que respecta al salario y los

demás aspectos favorables, se le aplique lo dispuesto para el régimen ejecutivo, en la medida que se estaría contrariando el principio de inescindibilidad de la ley, el cual se aplica solo un régimen en su integridad, sin que le sea dable tomar solo lo favorable en cada uno de los que pretende le sea aplicable.

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

2.3.2. De la prescripción de los derechos reclamados

Ahora bien, teniendo en cuenta que la sentencia de primera instancia declaró probada la prescripción del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones reclamados por la parte actora, la Sala se pronunciará al respecto en los siguientes términos:

Revisado el contenido de la sentencia dictada por el *a quo*, se observa que conforme a lo establecido en el artículo 113 del Decreto 1213 de 1990, *“la demandante tenía cuatro años para demandar los derechos que ahora considera vulnerados, es decir, que desde la fecha en que fue homologada al nivel ejecutivo, 1º de marzo de 1994, contaba con cuatro años, esto es, hasta el 1º de marzo de 1998; sin embargo nótese que dejó transcurrir 18 años para interponer el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción Contencioso Administrativo, teniendo como cierto que lo que se discute es el reconocimiento de unas prestaciones sociales que antes se devengaban.”*, lo que conllevó a que se declarara que operara el fenómeno de la prescripción.

Esta Corporación ha sostenido que la figura de la prescripción *“determina los límites temporales para el ejercicio de un derecho, por lo que si éste no se hace valer dentro del término establecido por el legislador, hace presumir que quien ostenta su titularidad lo ha abandonado o renunciado; por ello, es la figura que castiga la desidia o negligencia de quien detenta un derecho y no ejerce su facultad dispositiva oportunamente, pues conlleva su pérdida definitiva porque impide su reclamo ante la Jurisdicción»*¹⁷.

Conforme a lo anterior, la Sala ha de señalar que cuando se tratan de la nulidad de actos administrativos relativos a prestaciones periódicas, es unificado el criterio según el cual respecto a la reclamación en sede judicial no opera el fenómeno de la caducidad del medio de control conforme a lo establecido en el artículo 164 del CPACA; sin embargo, respecto a la prescripción, ella opera únicamente respecto de las mesadas pensionales, y no en lo correspondiente a los derechos, teniendo en cuenta el carácter de irrenunciabilidad e imprescriptibilidad.

¹⁷ Sentencia del 15 de octubre de 2015 con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero dentro del Expediente No. 17001233100020110063801 (2204-2014).

Así las cosas, no es de recibo para la Sala, los argumentos esbozados por el *a quo* en la sentencia controvertida en alzada, para sustentar su decisión de declarar probada la prescripción de los derechos reclamados, como quiera que lo pretendido corresponde a prestaciones periódicas, por lo cual no se encuentra llamada a prosperar la declaratoria de prescripción de los derechos, sino la de las mesadas en caso en que se declarara la procedencia de dicho reconocimiento, circunstancia que permite modificar la decisión apelada, para el su lugar, negar las pretensiones de la demanda, conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia.

III. DECISIÓN

Atendiendo la normatividad en cita y el acervo probatorio, la Sala concluye que la decisión de primera instancia deberá ser modificada, para en su lugar, negar las pretensiones de la demanda en cuanto la demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado y al no haberse probado que se configuró una desmejora en el régimen salarial y prestacional, por haberse acogido al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

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

FALLA

PRIMERO.- MODIFÍCASE la sentencia del dieciocho (18) de agosto de dos mil dieciséis (2016) proferida por la Subsección A de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en cuanto al **NUMERAL PRIMERO** de su parte resolutive, declaró la prescripción del reconocimiento y pago de los salarios y prestaciones, para en su lugar, **NEGAR** las pretensiones de la demanda incoada por la señora Ana María Ramírez Salguero 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.- Se reconoce personería jurídica al doctor Carlos Ariel Lozano Ariza abogado con T.P. No. 203.038 del C. S de la J., en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 291 a 296 del expediente.

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

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

SANDRA LISETT IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER