



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

Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter

Bogotá, D. C., veinte (20) de septiembre de dos mil dieciocho (2018)

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
Expediente : 25000-23-42-000-2013-06102-01 (3283-2016)
Demandante : **Yimy Orlando Villalba Bogotá**
Demandada : Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional
Tema : Reliquidación de prestaciones sociales de suboficial de la Policía Nacional homologado al nivel ejecutivo

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de 25 de febrero de 2016 emitida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), mediante la cual negó las súplicas de la demanda dentro del proceso del epígrafe.

I. ANTECEDENTES

1.1 El medio de control (ff. 9 a 28). El señor Yimy Orlando Villalba Bogotá, a través de apoderado, ocurre ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo a incoar medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA), contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, para que se acojan las pretensiones que en el apartado siguiente se precisan.

1.2 Pretensiones. Se declare la nulidad del oficio S-2012-339048/ADSAL-GRUNO-22 de 14 de diciembre de 2012, expedido por el jefe del área de administración salarial de la Policía Nacional, mediante el cual al actor se le negó el reconocimiento y pago de las primas, recompensas, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas, conforme a los «*Decretos 1212 y 1213 de 1990*».

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la demandada (i) liquidar y pagar las sumas que correspondan por concepto de «*todos los haberes correspondientes y dejados de percibir desde el momento de [la] homologación [...] hasta la fecha de [...] retiro [...]*»; (ii) sufragar la diferencia entre lo que devengó en el nivel ejecutivo y lo que debió



recibir en los términos del «Decreto 1213 de 1990»; y (iii) actualizar los valores de acuerdo con el índice de precios al consumidor.

1.3 Fundamentos fácticos. Relata el actor que «[...] ingresó como agente alumno, posteriormente fue dado de alta como Agente, cargo desde el cual se homologó al denominado nivel ejecutivo [...] hasta llegar a Subcomisario, desde donde se retiró [...]» (sic).

Dice que sus «derechos adquiridos con el decreto 1213 de 1990 quedaron protegidos [...] con la Ley 4 literal a de 1992, Ley 180 de 1995 y decreto reglamentario del mismo año [...]» y por ello «[...] se le debió seguir pagando [...] en la nómina [...]» las primas de actividad, servicio anual, navidad, antigüedad, orden público, alimentación, instalación y de vacaciones, así como la recompensa quinquenal, auxilio de transporte, subsidio familiar, cesantía e indemnización, «tres meses de alta» y distintivos de buena conducta para agentes.

Que el 3 de diciembre de 2012 solicitó del director general de la Policía Nacional el pago de «[...] las primas, subsidios, recompensas, bonificaciones y auxilio de cesantías con retroactividad [...] a que tenía derecho [...] de acuerdo al decreto 1213 de 1990 [...]», lo cual le fue negado con oficio S-2012-339048/ADSAL-GRUNO-22 de 14 de diciembre siguiente, bajo el argumento de que «[...] el régimen aplicable es el Decreto 1091 de 1995».

1.4 Disposiciones presuntamente violadas y su concepto. Cita como normas violadas por el acto administrativo demandado los artículos 2.º de la Ley 4.ª de 1992, 7.º (parágrafo) de la Ley 180 de 1995, 82 del Decreto 132 de 1995, 2.º de la Ley 923 de 2004, los Decretos «1213 de 1990» y 1091 de 1995.

Aduce que la decisión acusada desconoce que el actor consolidó derechos adquiridos con el «Decreto 1213 de 1990», toda vez que para la fecha en que se produjo la homologación al nivel ejecutivo era la norma que regía su situación jurídica y no el Decreto 1091 de 1995.

Que la «idea de establecer en la Policía Nacional el nivel ejecutivo, obedeció fundamentalmente a la necesidad de capacitar al tradicional agente [...] y darle una formación integral que le permitiera afrontar con criterio y decisión, las múltiples y delicadas responsabilidades que debe asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, [...] además se quiso mejorar la remuneración de los agentes y conferirles un régimen salarial especial, para



lo cual se aumentó el salario básico, se creó la prima del nivel ejecutivo y [...] otras prerrogativas que mejoraran su ingreso».

Indica que las Leyes 180 de 1995 y 4ª de 1992 y el Decreto 132 de 1995 disponen que los integrantes de la Policía Nacional que se encontraban activos y fueron homologados al nivel ejecutivo, «[...] *no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto [...]*» en relación con el régimen salarial y prestacional, estipulado en el «*Decreto 1213 de 1990*».

1.5 Contestación de la demanda (ff. 45 a 58). La entidad demandada, mediante apoderada, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; opuso las excepciones de prescripción y pago de lo no debido. Sostiene que el demandante «[...] *se HOMOLOGA de manera voluntaria 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 impugnado en un VICIO DEL CONSENTIMIENTO, sin que se haya presentado acción alguna durante todo [e]ste tiempo tendiente a reclamar los presuntos desajustes laborales*».

Que el accionante pretende «[...] *la reliquidación de tod[os] los haberes, primas, subsidios y demás prestaciones sociales con fundamento en el incremento salarial del Nivel Ejecutivo, lo cual [...] vulnera el principio de inescindibilidad*».

Advierte que no se vulneraron los derechos adquiridos del reclamante, ya que «[...] *lo que se presenta es la aplicación de un régimen de carrera especial de la Policía Nacional, teniendo en consideración la profesionalización del mismo; de aceptarse [su] posición [...], se estaría creando un nuevo régimen prestacional, sin tener la competencia para tal efecto*». Asimismo, tampoco se evidencia desconocimiento del principio de confianza legítima, toda vez que el actor «[...] *desde el mismo momento de trasladarse de régimen acepto [sic] las condiciones laborales previstas en el Estatuto profesional del Nivel Ejecutivo, situación que asumió desde 1994, 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 sí 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 [...] dos (2) regímenes especiales, conllevando un desangre al presupuesto nacional*».



Que mientras el demandante estuvo en servicio activo en la Policía Nacional en la carrera de agente y, posteriormente, en el nivel ejecutivo, «[...] *ascendiendo en [e]ste último, prestacionalmente se le aplicaron los Decretos 1213 [...] de 1990 y 1091 de 1995, respectivamente referente a las asignaciones, primas, subsidios, pasajes y viáticos, descuentos, etc., [...]*», puesto que el actor «[...] *de manera VOLUNTARIA se homologó [...] al Nivel Ejecutivo, en donde para efectos prestacionales se rigen por el Decreto 1091 de 1995 y para efectos pensionales y de asignación de retiro, se rige por el [D]ecreto 4433 de 2004*».

1.6 Providencia apelada (ff. 131 a 148). El Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), mediante sentencia de 25 de febrero de 2016, negó las súplicas de la demanda.

En principio, el *a quo* aclara que «[...] *lo pretendido por el demandante se basa en el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales contemplados en el Decreto 1212 de 1990, [...] normativa que regulaba su situación antes del ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que en ese momento tenía la calidad de Suboficial de la Policía Nacional. Por ello las consideraciones [...] se harán orientadas al Decreto 1212 de 1990*».

Consideró que es ilegal que el reclamante «[...] *pretenda que, hallándose en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1091 de 1995, se beneficie también del régimen salarial y prestacional de Suboficiales de la Policía Nacional contemplado en el Decreto 1212 de 1990, [...] porque vulnera abiertamente el principio de inescibilidad [sic] normativa, según el cual, la norma que gobierna una determinada situación jurídica, debe aplicarse en forma completa y no tomando parcialmente de los diferentes regímenes lo que más le beneficie [...]*».

Luego de comparar los Decretos 1212 de 1990 y 1091 de 1995, concluye que «[...] *no hubo regresividad con el paso al Nivel Ejecutivo de la Policía [...], por cuanto se aumentó ostensiblemente el salario; que si bien el Decreto 1091 de 1995 no contempló primas como la de antigüedad y actividad, entre otras, se modificaron unos factores y se crearon otros, como la prima del nivel ejecutivo y la de retorno a la experiencia, evitando así desmejorar la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional en calidad de Suboficial optaran por pasar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, conservando así los niveles salariales que venían percibiendo tal como lo prevé el artículo 82 de la Ley 132 de 1995*».



Por último, no condenó en costas, «[...] *en virtud a la posición mayoritaria de [...] la Sala de no hacerlo, cuando no se verifique conducta dilatoria, temeraria o de mala fe de la parte vencida [...]*».

1.7 Recurso de apelación (ff. 155 a 171). Inconforme con la anterior sentencia, el actor, por conducto de apoderado, interpuso recurso de apelación, en el cual solicitó dar aplicación a la «[...] *sentencia de 17 de abril de 2013 [...] del Consejo de Estado que [...] reconoció las primas de actividad, antigüedad, [...] especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta y auxilio de cesantías retroactivas [...]*», ya que en el caso concreto se dan las mismas condiciones fácticas y jurídicas allí suscitadas.

II. TRÁMITE PROCESAL

El recurso interpuesto fue concedido mediante proveído de 14 de junio de 2016 (f. 173) y admitido por esta Corporación a través de auto de 7 de junio de 2017 (f. 177); en el que se dispuso la notificación personal al Ministerio Público y a las partes por estado, en cumplimiento de los artículos 198 (numeral 3) y 201 del CPACA.

2.1 Alegatos de conclusión. Admitida la alzada, se continuó con el trámite regular del proceso en el sentido de correr traslado a las partes y al Ministerio Público, por medio de auto de 15 de septiembre de 2017 (f. 184), para que aquellas alegaran de conclusión y este conceptuara, de conformidad con lo establecido en el artículo 247 del CPACA, oportunidad aprovechada por la demandada.

2.1.1 Demandada (ff. 195 a 209). La accionada, a través de apoderada, sostiene que el Decreto 1091 de 1995, en efecto, «[...] *no reconoce algunos factores que el demandante devengaba en el grado de Agente bajo el régimen del Decreto 1213 de 1990 [...], pero también es claro, que para [su] caso concreto [...], se modificaron algunos [...] y creó otros [...], lo cual no quiere decir per sé [sic] que se estén desmejorando las condiciones o “situación actual” de aquellos que estando en servicio activo en la Policía Nacional como Suboficiales o Agentes ingresaron al Nivel Ejecutivo, pues ello hay que analizarlo en su conjunto, esto es, nivel, grado, salarios, prestaciones, horarios de trabajo, áreas de desempeño, continuidad en la preparación profesional, ascensos, etc., y no de forma individual como lo pretende el demandante [...]*».



Que en la Policía Nacional «[...] *el Nivel Ejecutivo tiene mejores condiciones laborales que las de los Suboficiales y Agentes, pues para su ingreso estableció unos requisitos más exigentes que para estos últimos, y dentro de esos beneficios se encuentran los de orden económico en materia salarial y prestacional*».

Asevera que el actor «[...] *se benefició [...] al cambiar de rango de AGENTE al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador, y por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que [...] reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de AGENTE, al cual ya no pertenece, y en cambio, sí se le reconocieron y pagaron los propios del Nivel Ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria*».

III. CONSIDERACIONES

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

3.2 Cuestiones previas:

3.2.1 La señora consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez, integrante de esta subsección, en condición de magistrada del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda) profirió el auto admisorio de la demanda de 4 de diciembre de 2013 (ff. 31 a 34), motivo por el cual, por economía procesal, los restantes miembros de la Sala aceptan el impedimento que le asiste, con base en los artículos 130 y 131 (numeral 3) del CPACA, en armonía con el 141 (numeral 2) del Código de General del Proceso¹, y se le separa de su conocimiento, con el fin de garantizar la imparcialidad de la justicia.

3.2.2 Precisa la Sala que si bien las pretensiones de la demanda se fundamentaron en el Decreto 1213 de 1990, «*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional*», no obstante, en la hoja de servicios del actor se registra que para la fecha en que se produjo su homologación al nivel ejecutivo (1.º de septiembre de 1994) tenía la calidad

¹ El Código de Procedimiento Civil fue derogado por la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso), que para la jurisdicción contencioso administrativa comenzó a regir en enero de 2014.



de suboficial de la Policía Nacional (cabo segundo) y no el grado de agente², por lo cual el caso concreto se examinará a la luz del Decreto 1212 de 1990, «*Por el cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional*», así como lo señaló el *a quo* al plantear el problema jurídico³.

3.3 Problema jurídico. Corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si al demandante le asiste derecho o no para reclamar de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional el reconocimiento y pago de los emolumentos consagrados en el Decreto 1212 de 1990 (dirigido al personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional), tales como primas de actividad y antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta y auxilio de cesantías retroactivas, pero con base en el sueldo básico devengado como subcomisario del nivel ejecutivo.

3.3 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 1993⁴, 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

² Folio 114.

³ Precisa que «*este Despacho en este momento arriba a la convicción de que lo pretendido por el demandante se basa en el reconocimiento y pago de los factores salariales y prestacionales contemplados en el Decreto 1212 de 1990, [...] normativa que regulaba su situación antes del ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que en ese momento tenía la calidad de Suboficial de la Policía Nacional. Por ello las consideraciones de ésta [sic] providencia se harán orientadas al Decreto 1212 de 1990*» (f. 134).

⁴ «*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 [...].



todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados:

[...]

3. NIVEL EJECUTIVO

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

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, declaró 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)⁵ e igualmente estableció la posibilidad de incorporación directa en el citado nivel.

Conforme a lo anterior, mediante Decreto 132 de 1995⁶, se reglamentó el sistema de carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en lo

⁵ 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»*.

⁶ 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»*.



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 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, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.
2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.
3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

[...]

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

[...]

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

Luego, fue proferido el Decreto 1091 de 1995, *«Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995»*, que contempló además de la asignación básica mensual, los haberes que a continuación se relacionan:

Artículo 4°. Prima de servicio. El personal del nivel ejecutivo de la



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

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

Artículo 7°. Prima del nivel ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía 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 manifestar 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%;
- 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, así:

a. Casados el treinta por ciento (30%), mas 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 que se pagará por una sola vez en cuantía equivalente a un (1) mes de los últimos haberes devengados correspondientes a su condición por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al citado artículo.

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 consejero de Estado Luis Rafael Vergara Quintero, dentro del expediente 2005-00237-01 (10024-05), discurre 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 fe⁷, 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 2013⁸, sostuvo:

[...] quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y...quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este

⁷ 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).

⁸ C. P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 25000-23-25-000-2011-00048-01 (1147-12).



tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.

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

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

3.4 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) Extracto de hoja de servicio de 29 de noviembre de 2014 (f. 109), originario del grupo de procedimientos de personal de la Policía Nacional, que da cuenta de que el accionante laboró en esa Institución como agente alumno del 1.º de octubre de 1987 al 31 de marzo de 1988; luego se desempeñó en condición de agente desde el 1.º de abril de ese año hasta el 11 de julio de 1991; después prestó sus servicios como cabo segundo entre el 12 de los mismos mes y año y el 31 de agosto de 1994; ingresó al nivel ejecutivo el 1.º de septiembre siguiente en el grado de subintendente; y, por último, se retiró el 29 de noviembre de 2014, sin incluir los tres meses de alta, en el grado de subcomisario.



b) Escrito de 3 de diciembre de 2012 (ff. 4 a 8), mediante el cual el accionante pide del director general de la Policía Nacional cancelar «[...] *las primas, subsidios, recompensas, bonificaciones, y auxilio de cesantías que [esa institución] dejó de sufragar unilateralmente e indebidamente [...], con los intereses e indexaciones de ley [...]*», de acuerdo con los Decretos 2063 de 1984, 96 de 1989 y «1213 de 1990».

c) Oficio S-2012-339048/ADSAL-GRUNO-22 de 14 de diciembre de 2012 (ff. 2 y 3), emanado de la jefe del área de administración salarial de la dirección de talento humano de la Policía Nacional, a través del cual se le negó al demandante la solicitud relacionada en la letra precedente.

Precisado lo anterior, resulta 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, en concreto, frente a los grados de agente, 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%	--	38,30%
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	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%



	de 2009					
2010	Decreto 1530 de 2010	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2011	Decreto 1050 de 2011	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2012	Decreto 842 de 2012	20,7473%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2013	Decreto 1017 de 2013	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 cabo segundo 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 a más del 85%⁹ de la remuneración que el actor recibía 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 4^a de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron

⁹ Porcentaje que corresponde a la diferencia entre el valor de la asignación básica mensual que devengaba el actor como cabo segundo (grado de suboficial que tenía para la fecha de la homologación), y el valor de la asignación básica mensual fijada para un subintendente (grado equivalente en la escala jerárquica del nivel ejecutivo de la Policía Nacional).



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 suboficial de la institución (primas de actividad y antigüedad, bonificación por buena conducta, subsidio familiar, entre otros), y se supone que esa circunstancia desmejora la situación del accionante, tal como lo sostiene 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 85% respecto de la devengada antes de la homologación.

Por ello, los emolumentos que fueron reconocidos por la Policía Nacional en virtud del Decreto 1091 de 1995, liquidados con base en aquel valor, resultaron más beneficiosos para este, sin olvidar que desde su ingreso a dicha carrera ascendió en la jerarquía de mando creada por el Decreto 132 de 1995, como se desprende del extracto de la hoja de servicio, pues para la fecha de retiro del servicio ostentaba el grado de subcomisario.

De ahí que no pueden tenerse en cuenta los emolumentos contemplados en el Decreto 1212 de 1990 (aplicable al personal oficial y suboficial de la Policía



Nacional), con base en la asignación básica que devengaba el demandante 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, resulta evidente 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 anotar 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»*¹⁰, lo cual significa que ese régimen solo se mantuvo hasta el momento en que se produjo la homologación, y a partir de esa fecha comenzaba a regir lo preceptuado en el primero.

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 85%.

Por último, precisa la Sala que no es posible dar aplicación a la sentencia de esta subsección B de 17 de abril de 2013, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 2011-00079-01(735-12), como se solicita en el escrito de alzada, porque si bien resolvió un asunto similar atañadero a la homologación de suboficiales y agentes al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, lo hizo de manera aislada a la reiterada jurisprudencia de este órgano de cierre (subsecciones A y B de la sección segunda)¹¹, que en torno al tema ha concluido que *«el régimen*

¹⁰ Artículo transitorio del Decreto 1091 de 1995.

¹¹ Ver entre otras, subsección B, sentencia de 26 de julio de 2018, consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, expediente: 25000-23-42-000-2013-01524-01 (2544-2014); subsección B, sentencia de 29 de febrero



salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobija a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial [...]»¹².

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, la Sala confirmará la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda, ya que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto acusado.

Por otra parte, en atención a que quien se halla habilitado legalmente para ello confirió poder en nombre de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional (ff. 189 a 194), se reconocerá personería a la profesional del derecho destinataria de aquel.

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

FALLA:

1.º Declárase fundado el impedimento que le asiste a la consejera de Estado Sandra Lisset Ibarra Vélez, de conformidad en lo expuesto en la motivación.

2.º Confirmase la sentencia de 25 de febrero de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca (subsección A de la sección segunda), que negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Yimy Orlando Villalba Bogotá contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

3.º Reconócese personería a la abogada Andrea Patricia Ramírez Pineda, con cédula de ciudadanía 33.703.186 y tarjeta profesional de abogada 186.802 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la Nación – Ministerio de

de 2016, consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expediente: 25000-23-25-000-2011-00696-01(590-15); subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, consejero ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, expediente: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, consejero ponente: Gabriel Valbuena Hernández, expediente: 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, consejero ponente: William Hernández Gómez, expediente: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

¹² Consejo de Estado, sección segunda, subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, expediente: 17001-23-33-000-2013-00081-01(4370-13).



Expediente: 25000-23-42-000-2013-06102-01 (3283-2016)
Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho
Yimy Orlando Villalba Bogotá contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional
– Policía Nacional

Defensa Nacional – Policía Nacional, en los términos del poder conferido.

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

Notifíquese y cúmplase,

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



CARMELO PERDOMO CUETER

Impedida
SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CESAR PALOMINO CORTÉS