



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de enero de dos mil dieciocho (2018)

Radicación: 25000 23 42 000 2013 06104 01 (4245-15)

Actor: Wilfredo Enrique de la Hoz Castro

Demandado: Nación - Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 26 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección

Segunda, Subsección B, por medio de la cual se denegaron las súplicas de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Wilfredo Enrique de la Hoz Castro, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del oficio 180096¹ del 13 de julio de 2012, expedido por la Policía Nacional, mediante el cual se negaron las primas, subsidios y bonificaciones que se le dejaron de cancelar desde el momento en que se homologó en la carrera del nivel ejecutivo de la institución, de acuerdo con lo consagrado en los artículos 30 a 35, 42 a 46, 103, 106 y 104 del Decreto 1213 de 1990².

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar los haberes dejados de percibir desde el momento en que se produjo su homologación en el nivel ejecutivo, hasta la fecha de su retiro voluntario de la institución y que se disponga la actualización de la condena de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

¹ Así se identificó el acto administrativo en la demanda.

² Esa es la norma que se invoca a pesar de que el demandante era suboficial y, en tal condición, estuvo cobijado por el Decreto 1212 de 1990.

1.1.2. Hechos

Los hechos que fundamentaron las pretensiones son, en síntesis, los siguientes:

El accionante prestó sus servicios a la Policía Nacional como agente y posteriormente fue homologado al nivel ejecutivo, en virtud de lo dispuesto en la Ley 180 y en el Decreto 132 de 1991³ (sic).

Al momento en que ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los derechos adquiridos quedaron garantizados con lo dispuesto en los artículos 2, literal a) de la Ley 4 de 1992; 7, numeral 5, literal b), párrafo único de la Ley 180 de 1995 y 82 del Decreto Ley 132 de 1995. La protección de tales derechos se mantuvo en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1791 de 2000, que dejó vigente el Decreto 1213 de 1990⁴, al igual que en lo previsto en el artículo 2 del Decreto ley 4433 de 2004.

Con fundamento en la protección a que aluden las normas reseñadas, en su nómina debieron permanecer las primas de actividad, de servicio anual, de navidad, de antigüedad, de orden público y de vacaciones, así como la partida de alimentación, la recompensa quinquenal, el auxilio de transporte, el subsidio familiar y el auxilio de cesantías en la forma descrita en el Decreto 1213 de 1990⁵, con las bases de liquidación allí dispuestas.

³ A pesar de que se señala ese año, la Sala entiende que se trata del año 1995, cuando se expidieron las dos disposiciones aludidas.

⁴ Esa es la norma que se invoca a pesar de que el demandante era suboficial y, en tal condición, estuvo cobijado por el Decreto 1212 de 1990.

⁵ Esa es la norma que se invoca a pesar de que el demandante era suboficial, según lo indicado en las anteriores citas.

No obstante, como a partir de la homologación se vieron afectadas tales partidas, el demandante formuló petición con miras a lograr el reconocimiento y pago de tales emolumentos, pretensión que fue negada a través del oficio que se censura.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 4, 5, 13, 42, 48, 58 y 218 inciso 2 de la Constitución Política; 2 literal a) de la Ley 4 de 1992; 7, numeral 5, literal b) párrafo único de la Ley 180 de 1995; 2, numeral 2.1. de la Ley 923 de 2004; 30, 31, 32, 33, 34, 35, 38, 42, 43, 44, 46, 100, 103 y 174 del Decreto 1213 de 1990; 95 del Decreto 1791 de 2000; 2 del Decreto ley 4433 de 2004.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante adujo que en el año 1993 el legislativo expidió la Ley 62, por la cual concedió facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar la carrera de personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional; con base en ella, se expidió el Decreto ley 041 de 1994, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, comoquiera que el presidente desbordó las facultades que le fueron conferidas.

Agregó que el Decreto ley 262 de 1994 modificó las normas de carrera de personal de agentes de la Policía Nacional y dejó vigentes las disposiciones de orden salarial y prestacional; adicionalmente, señaló que el Congreso de la República, en aras de remediar la situación que surgió con ocasión de la inexecutable declarada por la Corte, expidió la Ley 180 de 1995 y en ella estableció una protección especial para el personal que se homologara a la carrera del nivel ejecutivo, de manera que no serían desmejorados sus derechos, protección que fue garantizada, igualmente, en el Decreto ley 132

de 1995 y, producto de todo lo anterior, se creó el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo, a través del Decreto 1091 de 1995.

Precisó que el régimen creado en virtud del último decreto mencionado rige para las personas que ingresaron por primera vez a la institución, mas no para quienes se trasladaron a él, pues a estos los amparaban los derechos adquiridos que se derivaban de las normas que los cobijaban en el régimen del que venían; sin embargo, la administración desconoció tal circunstancia y cambió su régimen salarial y prestacional, desmejorando, de ese modo, su situación laboral.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda⁶.

Como sustento de su desacuerdo manifestó que la homologación al nivel ejecutivo del demandante fue voluntaria, de modo que tuvo la posibilidad de verificar cuál era el régimen que le era favorable; además, aseguró que el haber ingresado a ese nivel no conllevó una desmejora salarial.

Propuso las excepciones de insostenibilidad de la Policía Nacional, inexistencia del derecho por falta de fundamento jurídico para las pretensiones y pago de lo no debido.

1.3. La sentencia apelada

⁶ Mediante memorial visible en los folios 49 a 73.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 26 de febrero de 2015⁷, denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que con anterioridad a 1995, el régimen salarial y prestacional de los agentes y suboficiales de la Policía Nacional estaba previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, los cuales consagraban la asignación de retiro, primas y demás partidas que debían ser reconocidas a este personal; sin embargo, la Ley 180 de 1995 modificó la estructura orgánica de la institución y quedó integrada, entre otros, por los miembros del nivel ejecutivo.

Agregó que consecuentes con lo anterior, se expidió el Decreto Ley 132 de 1995 y el Decreto 1091 de 1995 mediante los cuales se reguló la carrera profesional del nivel ejecutivo y se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para ese personal, respectivamente; de tal manera, dedujo que el legislador estableció un régimen diferente para el personal de suboficiales y otro para el personal del nivel ejecutivo y no consagró un régimen de transición para quienes decidieron acogerse a este último; por el contrario, determinó que quienes decidieran acogerse a él, quedarían sometidos a las disposiciones que dictara el Gobierno nacional en materia de salarios y prestaciones sociales.

Así las cosas, concluyó que como el actor se acogió voluntariamente al régimen del nivel ejecutivo se debe someter a él, en su integridad, y no puede pretender que le sean concedidos los aspectos favorables de uno y otro régimen.

⁷ Folios 136 a 142.

1.4. El recurso de apelación

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación⁸ en contra de la sentencia previamente referenciada, pues consideró que su situación estaba protegida al amparo de lo establecido en la Ley 180 de 1995 y el Decreto ley 132 de 1995, que consagró el respeto por los derechos adquiridos de quienes decidieran trasladarse al nivel ejecutivo, para lo cual solicitó la aplicación de la sentencia proferida el 17 de abril de 2014 por el Consejo de Estado, consejero ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, la cual transcribió *in extenso*; sin embargo, no la identificó con el número de radicación, ni indicó el nombre del demandante.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

1.5.1. El demandante

El señor Wilfredo Enrique de la Hoz Castro guardó silencio durante esta etapa procesal⁹.

1.5.2. La Policía Nacional

La entidad demandada, por conducto de apoderado, descorrió el término para alegar¹⁰ y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, lo anterior teniendo en cuenta que el traslado del demandante al nivel ejecutivo fue voluntario y, por ende, se sometió al régimen salarial y prestacional destinado

⁸ Folios 144 a 160.

⁹ Folio 203.

¹⁰ Folios 198 a 202.

para ese personal, y con fundamento en él se han liquidado los emolumentos reclamados.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto¹¹.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas con base en la normativa que lo regía antes de producirse la homologación al nivel ejecutivo y, si tiene derecho al reconocimiento o compensación de las primas, subsidios, bonificaciones y prestaciones que le dejaron de reconocer con ocasión de esa homologación.

2.2. Marco normativo

A través de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, el legislador reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y el de agentes de esa institución, respectivamente; en ellos contempló todo lo relativo a las asignaciones, primas, subsidios, pasajes, viáticos y demás emolumentos a que tenían derecho.

¹¹ Folio 203.

No obstante, con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, en su artículo 218 se consagró que el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional sería determinado por la ley; fue así como el legislador expidió la Ley 4.^a de 1992, mediante la cual estableció las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno nacional para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fuerza Pública.

Ahora bien, a través del artículo 35 de la Ley 62 de 1993¹², el legislador revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, entre otras; en ejercicio de tales facultades, se profirió el Decreto Ley 041 de 1994¹³, por el cual se creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en sus artículos 18 y 19 facultó a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, para ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo, efecto para el cual impuso como requisito que el miembro de la institución que optara por ingresar a ella, debía realizar solicitud en tal sentido.

Sin embargo, la creación y reglamentación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstas en la norma citada fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, pues se consideró que el presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador.

¹² Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.

¹³ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

Así las cosas, en 1995 el legislador profirió la Ley 180¹⁴ mediante la cual revistió, nuevamente, al presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, en el párrafo de su artículo 7 determinó que, para ese efecto, no se podía «discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».

Con fundamento en lo anterior, el presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, por el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y en sus artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y agentes activos de la Institución, respectivamente, para ingresar a la escala del nivel ejecutivo «siempre que lo soliciten»; para ese efecto, fijó las equivalencias de grados en los que se produciría el ingreso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

En el artículo 15 del mentado decreto también se contempló que el personal que ingresara al nivel ejecutivo de la Policía Nacional «se someter[í]a al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional»; sin embargo, el artículo 82 *ibidem* determinó que el ingreso a ese nivel no podría «discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional».

¹⁴ Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

El régimen de asignaciones y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se estableció mediante el Decreto 1091 de 1995 y en él se contemplaron las siguientes: asignación mensual, prima de servicio, prima de navidad, prima de carabinero, prima de nivel ejecutivo, prima de retorno a la experiencia, prima de alojamiento en el exterior, prima de instalación, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

Más adelante, el presidente de la República profirió 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» y en él determinó las condiciones de ingreso de los suboficiales y agentes activos al nivel ejecutivo. Al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos del decreto en cita, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003¹⁵ concluyó que la creación de la nueva estructura jerárquica así como el establecimiento de un régimen propio sobre asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales para este, no comportaba vulneración de los derechos adquiridos, máxime cuando para ingresar al nivel ejecutivo, debía mediar solicitud del interesado, esto es, se dejaba a discreción de este, en postularse o no, de modo que el postulante era quien debía evaluar si la situación era favorable a sus intereses.

2.3. Hechos probados

¹⁵ «Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre».

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente, se puede establecer lo siguiente:

2.3.1. En torno a la relación laboral del demandante

El señor Wilfredo Enrique de la Hoz Castro ingresó al servicio de la Policía Nacional, en calidad de agente alumno, el 14 de octubre de 1991; posteriormente fue vinculado como agente nacional desde el 1 de abril de 1992; ascendió al grado de suboficial el 31 de diciembre de 1993 y fue homologado al nivel ejecutivo desde el 1 de junio de 1994¹⁶.

2.3.2. En relación con la reclamación en sede administrativa

Mediante petición radicada el 27 de junio de 2012¹⁷, el demandante solicitó el reconocimiento y pago de las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías que la Policía Nacional dejó de cancelar y que tienen sustento en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990¹⁸, con los intereses e indexaciones de ley.

La Policía Nacional, a través de la jefe del Área Administración Salarial, resolvió tal solicitud por Oficio S-2012-180096/ADSAL - GRUNO - 22 del 13 de julio de 2012, mediante el cual despachó desfavorables las pretensiones del actor, aduciendo que la administración ha dado estricto cumplimiento a las normas relativas a los salarios y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la institución.

¹⁶ Folios 88 y 89

¹⁷ Folios 7 y 8.

¹⁸ Esa fue la norma que se invocó en la petición, pese a que el demandante, por haber ostentado el grado de suboficial, estuvo cobijado por el Decreto 1212 de 1990.

2.4. Caso concreto

El demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago de prestaciones, auxilios, subsidios, entre otros, que fueron suspendidos con ocasión de su homologación en ese nivel, motivo por el cual es necesario realizar un comparativo de los emolumentos que percibía antes de su homologación y después de ella, lo que se ve reflejado en el cuadro siguiente:

Decreto 1212 de 1990 SUBOFICIALES	Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO
Artículo 69.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, 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.	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 70.- PRIMA DE NAVIDAD. Los Oficiales y Suboficiales 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, de acuerdo con su grado o cargo.	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 71.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince	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

<p>(15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Oficiales:</p> <p>A los quince (15) años, el (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.</p> <p>b. Suboficiales:</p> <p>A los diez (10) años, el diez por ciento (19%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más</p>	<p>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).</p>
<p>Artículo 81. PRIMA DE VACACIONES. Los Oficiales y Suboficiales 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.</p>	<p>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.</p>
<p>Artículo 88. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>	<p>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.</p>
<p>Artículo 82. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente</p>	<p>Artículo 16. Pago en dinero del Subsidio familiar. El subsidio familiar</p>

<p>Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>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.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>	<p>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.</p> <p>Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.</p>
--	---

De la comparación anterior surge que a raíz de la homologación en el nivel ejecutivo, el demandante continuó percibiendo similares emolumentos a los que recibía en su condición de suboficial de la Policía Nacional, aunque la manera de liquidarlos fue diferente, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la institución se acogieron a la homologación.

Sobre el particular, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación han tenido la oportunidad de pronunciarse y han concluido, en

reiteradas providencias¹⁹, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba 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, como el que alega el demandante. Así se discurrió en una de tantas sentencias:

Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia (f. 26 cuaderno anexo) y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala²⁰ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

“El citado 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 los regímenes 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

¹⁹ Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

²⁰ Esta cita hace parte del texto transcrito: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

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”²¹

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y acogida de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para este régimen, el que debía ser aplicado en su integridad y no en forma parcializada, como se pretende en la demanda y en el recurso, según los cuales se buscó el reconocimiento y pago de las prestaciones y beneficios laborales que recibía cuando tenía la calidad de suboficial, pero liquidados con el salario básico que recibía como miembro del nivel ejecutivo.

Lo anterior quiere decir que las partidas señaladas en cada una de las normas antes citadas deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, el de suboficiales y el de los miembros del nivel ejecutivo, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos, y no se puede, como lo pretende el demandante, acudir a las partidas de un régimen (el de agentes) para liquidar las prestaciones de quien pertenece a otro (el del nivel ejecutivo), pues ello iría en contra del principio de inescindibilidad normativa, según se explicó previamente.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

Así las cosas, se repite, el demandante se acogió al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, con ello, quedó sometido a las normas que se expidieron en materia salarial y prestacional en desarrollo de esa carrera y son las que se han venido aplicando para liquidar sus prestaciones sociales.

Finalmente, es importante señalar que no es viable aplicar la sentencia anunciada por el recurrente, pues, en primer lugar, no se identificó plenamente, de manera que se analizara para establecer si procedía su aplicación en el caso del actor y, en segundo lugar, la jurisprudencia aquí citada es la que se ha seguido reiteradamente para resolver controversias como la planteada por el actor.

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016²², respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardi, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho) la hará el juez de primera o única instancia y que procede condenar en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso²³, se condenará a la parte demandante al pago de las costas de segunda instancia, por haberse confirmado íntegramente la sentencia del inferior y teniendo en cuenta la gestión que realizó la entidad demandada en segunda instancia²⁴.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones, auxilios, subsidios y demás emolumentos reclamados, lo que conlleva confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Con condena en costas de segunda instancia al demandante.

²³ En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

²⁴ Presentar alegatos de conclusión.

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

FALLA

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 26 de febrero de 2015 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el proceso promovido por Wilfredo Enrique de la Hoz Castro contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, de conformidad con lo manifestado en las consideraciones de esta providencia.

Segundo.- Condenar en costas al demandante, las cuales deberán ser liquidadas por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Tercero.- Reconocer al abogado Carlos Ariel Lozano Ariza como apoderado judicial de la Nación – Ministerio de Defensa - Policía Nacional, en la forma y términos del poder visible a folio 192 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

DDG