CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de agosto de dos mil dieciocho (2018).

Radicado No.	**25000234200020140047l 01**
No. Interno:	**3551-2017**
Actor:	**Oscar Celio Rodríguez.**
Demandado:	**Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.**
Trámite:	**Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho / Segunda Instancia.**
Asunto:	**Establecer si es procedente aplicar el régimen prestacional de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional a quienes se han trasladado al Nivel Ejecutivo, pese a que este último contempló un régimen prestacional diverso.**

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 20 de abril de 2018[1], después de surtidas a cabalidad las demás etapas procesales y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B[2], por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Oscar Celio Rodríguez en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía.

I. ANTECEDENTES[3]

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 – *Ley 1437 de 2011-,* el señor Oscar Celio Rodríguez, por intermedio de apoderado judicial[4], presentó demanda con el fin de que se declare la nulidad del Oficio 5537 GAG SDP de 13 de diciembre de 2013, suscrito por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se le negó el derecho a la liquidación y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando[5].

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó: i) la reliquidación de la asignación de retiro con la prima de actividad, la prima de antigüedad, subsidio familiar y la bonificación por

---

[1] Informe visible a folio 225.
[2] Con ponencia del Dr. Samuel José Ramírez Poveda (E).
[3] Demanda visible a folios 52 a 66.
[4] El abogado Leonardo Patrocinio Gómez Galviz.
[5] Corresponden por concepto de las primas de actividad, antigüedad, ministerial, subsidio familiar, subsidios y cesantías retroactivas.

buena conducta, subsidio familiar y la prima de especialista; ii) indexar las sumas objeto de condena de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, iii) que se fije el pago de costas.

Para una mejor compresión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica presentada por el apoderado del demandante, así:

Señaló que el señor Oscar Celio Rodríguez fue dado de alta como Agente de la Policía Nacional el 31 de marzo de 1988; posteriormente, fue ascendido a Suboficial por medio de la Resolución 00608 de 30 de enero de 1992; y, el 1º de julio de 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Subintendente. Actualmente se encuentra en uso del buen retiro y, por ello, le fue reconocida la asignación de retiro mediante Resolución 17437 de 24 de octubre de 2012.

Indicó que el 15 de octubre de 2013 le solicitó al Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional la liquidación y pago de las prestaciones laborales tales como la prima de actividad, la prima de antigüedad, subsidio familiar y la bonificación por buena conducta, subsidio familiar y la prima de especialista, por pertenecer al escalafón de Suboficial con anterioridad al ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía, ya que de acuerdo con la Ley 4ª de 1992, no se podían extinguir estos beneficios. La anterior petición fue negada por parte del Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el 13 de diciembre de 2013, a través del acto acusado, bajo el argumento de que el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004[6] especificó

---

[6] *"(…) por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*
(…)

las partidas sobre las cuales se debía liquidar la asignación mensual de retiro.

1.2 Normas violadas y concepto de violación.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 127; Leyes 4ª de 1992, artículos 1, 2 y 10; 180 de 1995; 244 de 1995, artículos 1, 2, 3, 4 y 5; 734 de 2002, artículo 33 numeral 9 y 10; 923 de 2004, artículo 2; 2, 3, 25, 29, 53 y 58; Decretos Nos. 1212 de 1990, artículos 68, 71, 82, 89, 143 y 214; 4433 de 2004, artículos 2 y 23; 2863 de 2007, artículos 2 y 4.

Como concepto de violación de las normas invocadas, el demandante consideró que el acto acusado está viciado de nulidad, porque:

La entidad demandada ha desestimado sus derechos adquiridos, en la medida en que le dejaron de cancelar las primas, subsidios, bonificaciones y cesantías desde julio de 1994, concretamente, porque no le es permitido a la

---

Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:
(…)
23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo
23.2.1 Sueldo básico.
23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.
23.2.3 Subsidio de alimentación.
23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.
23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.
23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.
(…)".

Administración discriminar ni desmejorar cuando ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Afirmó que el ente demandado está brindando un trato desigual y discriminatorio a los Suboficiales de la Policía Nacional que se homologaron el Nivel Ejecutivo, al aplicar una disposición que desmejora los factores salariales y prestacionales, pues contraría no sólo las normas constitucionales que ordenan la igualdad[7] ante la ley, sino las Leyes 4ª de 1992 y 180 de 1995, las cuales, entre otras, prohibieron cualquier discriminación respecto del Decreto 1212 de 1990, que es el referente para no desmejorar la situación anterior.

Indicó que se le violó el debido proceso al momento en que no se efectúa el procedimiento adecuado para suprimir o extinguir los derechos que venía recibiendo desde que ingresó a la Institución, máxime cuando se tratan de derechos irrenunciables. Sobre el particular citó un aparte de la Sentencia del Consejo de Estado[8] en la que se dispuso que *"(…) cuando se varía la misma se afectan las relaciones laborales en curso y por consiguiente, es menester garantizar que no se menoscaben o desconozcan situaciones jurídicas consolidadas o constituidas, toda vez que la ley debe regir hacia el futuro y no debe afectar derechos adquiridos (…)".*

Aseguró que se pasó por alto, de igual modo, aquellos principios mínimos fundamentales, tales como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; las facultades para transigir y conciliar

---

[7] Respecto del derecho a la igualdad, citó las Sentencias SU-519 de octubre 15 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-245/99 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonel.
[8] Consejo de Estado, Sentencia de 19 de junio de 1997, Expediente No. 10426, Actor: Arturo Avellaneda, C. P. Dr. Carlos Orjuela Góngora.

sobre derechos inciertos y discutibles; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, así como lo establecido en las Leyes 4ª de 1992, 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que prohibieron cualquier discriminación o desmejora para estos servidores, respecto del Decreto 1212 de 1990, el cual es el referente para no desmejorar la situación anterior.

Aseveró que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional se encuentra regulado por diferentes normatividades, las cuales no muestran una adecuada concatenación frente a las Leyes Marco, lo cual ha generado la declaratoria de nulidades que dejan vacíos normativos y dificultan la interpretación; debe tenerse en cuenta que al momento en que ingresó al Nivel Ejecutivo, para ese momento no se habían expedido las nuevas regulaciones y se continuaban rigiendo las disposiciones contenidas en el Decreto 1212 de 1990.

1.3 Contestación de la demanda.

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos[9]:

Relató que el señor Oscar Celio Rodríguez laboró en la Policía Nacional por el término de 25 años, 4 meses y 22 días en el grado de Subcomisario, razón por la que le fue reconocida la asignación de retiro a partir del 20 de octubre

[9] Visible a folios 86 a 96.

de 2012 en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico e incluyendo las partidas legalmente computables para el grado.

En su sentir, no es posible que se le liquide la asignación de retiro con las partidas que se encuentran en el Decreto 1212 de 1990, pues no se puede desconocer que voluntariamente se acogió al nivel ejecutivo, por lo tanto se tomaron los criterios de liquidación contenidos en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995[10].

Consideró que el acto demandado fue expedido en legal forma, por autoridad competente y de acuerdo con las normas vigentes que regulan el régimen prestacional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo, esto es, en aplicación de los Decretos Nos. 1091 de 1991 y 4433 de 2003.

Finalmente propuso la excepción de inexistencia del derecho, dado que no es posible reajustar la asignación de retiro teniendo en cuenta para el efecto, normas que no le resultan aplicables, pues ello sería tanto como quebrantar el principio de la inescindibilidad de la Ley; y, falta de fundamento jurídico para las pretensiones, pues el demandante no reúne los requisitos legales para la reliquidación de la asignación con las partidas establecidas para los

---

[10] *"(…) 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.*
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
(…)".

oficiales, suboficiales y agentes.

1.4 La sentencia apelada[11].

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 17 de noviembre de 2016, denegó las pretensiones de la demanda con fundamento en los siguientes argumentos:

Destacó que por medio del Decreto 132 de 1995, se reguló todo lo relacionado con la carrera profesional del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, las condiciones generales de ingreso el régimen salarial y prestacional y estipuló que se someterían al que determinara el Gobierno Nacional; en razón a ello fue expedido Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 en donde, entre otras, se estableció el porcentaje de la asignación de retiro para el personal de Nivel Ejecutivo[12].

Dijo que pese a que el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 y 25 del Decreto 4433 de 2004 fueron declarados nulos por el Consejo de Estado[13], tal hecho no implica que deba aplicarse el régimen de asignación de retiro y partidas computables señalados en los Decretos 1212 de 1990 o el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, habida cuenta que el Gobierno nacional dispuso un régimen propio para el nivel ejecutivo.

Manifestó que el querer del legislador ha sido que los miembros del nivel ejecutivo tengan un régimen salarial, prestacional y pensional propio

---

11 Folios 184 a 189.
12 Artículo declarado NULO por el Consejo de Estado, mediante Sentencia de 14 de febrero de 2007, Expediente No. 1240-04, Consejero Ponente Dr. Alberto Arango Mantilla.
13 Sentencias del 14 de febrero de 2007 y 12 de abril de 2017.

diferente al régimen de los miembros de la carrera de suboficiales y agentes, tanto es así que después de la declaratoria de nulidad de las normas antes indicadas, el Gobierno nacional consolidó el régimen al expedir el Decreto 1858 de 2012, mediante el cual se fijó el régimen de transición pensional y de asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

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

1.5 El recurso de apelación[14].

El apoderado del demandante interpuso recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos.

En su sentir, se desconoció lo dispuesto en las Leyes 4ª de 1992; 180 de 1995, las cuales consagran la prohibición de desmejorar o discriminar a aquellos uniformados de la Policía Nacional que se acogieran al Nivel Ejecutivo. Si se tiene en cuenta que desmejorar significa perder las condiciones originales, en el presente caso, no se podrían desmeritar las condiciones prestacionales traídas desde el Decreto 1212 de 1990, tales como las primas de actividad, de antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta, auxilio de cesantías.

---

[14] Visible a folios 198 a 202.

Señaló que no debe aplicarse el principio de inescindibilidad por cuanto se trata de un solo régimen que regula a las Fuerzas Armadas que fue demarcado por las Leyes 4ª de 1992 y 180 de 1995 y, además, en razón a la condición más beneficiosa del trabajador.

Advirtió que le es aplicable el régimen anterior a la incorporación, pues el Decreto 180 de 1995 indicó que no se les podía desmejorar ni discriminar sus beneficios salariales y prestacionales; por tal motivo, el acto acusado vulneró, entre otros, los preceptos constitucionales estipulados en el artículo 29, 48 y 53 de la Constitución Nacional, al no efectuarse un debido proceso administrativo, ya que los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000 y 4433 de 2004 no adecuaron un régimen de transición.

Aseguró que el demandante fue homologado al nivel ejecutivo en consideración a las garantías, ventajas y beneficios ofrecidos por el Gobierno Nacional, bajo el amparo de la buena fe y plena confianza en las normas que regulaban el tema; entonces, la decisión unilateral del ente público lo toma por sorpresa, ya que introduce un dañino componente de inseguridad y desconfianza, al no incluir algunos de los factores que si contemplaba el Decreto 1212 de 1990.

II. CONSIDERACIONES

De acuerdo a lo señalado en la sentencia de primera instancia y atendiendo los motivos de oposición aducidos por la parte demandante en calidad de apelante único, se contrae a determinar si:

Problema jurídico

- ¿Si es procedente aplicar al señor Oscar Celio Rodríguez el régimen prestacional de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional previsto en el Decreto Ley 1212 de 1990 en razón de la establecido por la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que señaló una protección para quienes estando al servicio de la Policía Nacional, se trasladaban al Nivel Ejecutivo de la misma, pese a que este último contempló un régimen prestacional diverso?

Bajo ese contexto, la Sala decidirá el asunto sometido a su consideración en el siguiente orden: i) del marco normativo y jurisprudencial aplicable; y, ii) del caso en concreto.

i) Régimen normativo y jurisprudencial aplicable.

Atendiendo a lo sostenido en la Ley 62 de 12 de agosto de 1993[15], por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y, entre otras, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, el Gobierno Nacional profirió los Decretos Nos. 41 de 10 de enero de 1994, "*por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones"*[16]*,* y 262 de 31 de enero de 1994[17], *"por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones".*

El primero de los mencionados Decretos fue objeto de pronunciamiento de inexequibilidad parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-417 de 1994, en tanto se refirió al "Nivel Ejecutivo" de la Policía Nacional; en la medida en que la Ley habilitante, esto es la 62 de 1993, no

[15] Diario Oficial No. 40987 de 12 de agosto de 1993.
[16] Diario Oficial No. 41168 de 11 de enero de 1994.
[17] Diario Oficial No. 41201 de 31 de enero de 1994.

contempló el citado Nivel[18], por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

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

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

Posteriormente, mediante el artículo 1º de la Ley 180 de 13 de enero de 1995[19] se modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993[20], consagrándose, por primera vez de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha Institución[21].

---

[18] Al respecto, en el artículo 6º puntualizó: *"La Policía Nacional está integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la Ley.".*

[19] *"Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes."* Publicada en el Diario Oficia No. 41676 de 13 de enero de 1995.

[20] La norma en comento consagró: *"La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.".*

[21] En relación con la filosofía de profesionalización que inspiró la creación del referido nivel, en la Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de 1º de noviembre de 2005, C.P. doctor Tarsicio Cáceres

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

> *"(…) 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. (…)".*

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995[22], "*por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional"*, consagrando: (a) en el artículo 13, la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo; (b) en el artículo 15, la sujeción del personal que ingresara al referido Nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional; y, (c) en el artículo 82, lo siguiente:

> *"(…) El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional (…)".*

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

> *"(…) El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexequible parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para*

Toro, radicado 2001-6432-01, expresó: "*Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal, se entiende que en lo compatible.".*

[22] Diario Oficia No. 41676 de 13 de enero de 1995.

ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales (…)".

Por el Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, a su turno, el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional[23]-[24], contemplando, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio, del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y, de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

Más adelante, mediante el Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000[25], "*por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional"*, se dispuso en el artículo 10º la posibilidad de los Agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo,

---

[23] En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, que establece: *"El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*
[…]
d) Los miembros de la Fuerza Pública.".

[24] En relación con la posibilidad de que el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley Marco No. 4 de 1992, expidiera dicho régimen, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-1269 de 2000, que: *"**3. La presunta omisión en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por no haber el Ejecutivo ejercido la facultad de señalar el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo.** La Corporación tampoco encuentra fundamento en este cargo, pues como bien lo anotan tanto la apoderada del Ministerio de Defensa, como el Procurador General de la Nación, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995 contiene la regulación normativa concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previsión conforme a la cual, el personal que ingrese a ese nivel se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones, dicte el Gobierno Nacional*
(…)
Así, pues, fue lo correcto que, en este aspecto, se limitara a hacer remisión al instrumento de concreción constitucionalmente válido de su competencia legislativa en esta materia, pues aun cuando el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es elemento integrante del sistema de administración del referido personal, no puede perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollado mediante Decreto Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4ª. de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995.".

[25] Diario Oficial No. 44161 de 14 de septiembre de 2000. Este cuerpo normativo fue declarado inexequible, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

considerándose en el parágrafo ídem que: *"El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.".*

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

> *"(…) La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del parágrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.*
> *[…]*
> *Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre. (…)".*

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

Así, en la Sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, al considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el Presidente de la República, sino por el Legislador a través de una Ley Marco[26]. En dicha oportunidad, además, se precisó que:

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

Por su parte, en la providencia de la Sección Segunda, de 12 de abril de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, se efectuó un pronunciamiento de fondo en relación con la legalidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por el cual se reguló nuevamente la

---

[26] Radicado interno No. 1240-2004, actor: Ferney Enrique Camacho González.

asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo. En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada[27].

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

De la anterior normativa y jurisprudencia, entonces, queda claro que quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

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[28], con especial cuidado del artículo 2.1.[29], se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de

---

[27] Actualmente, mediante el Decreto 1858 de 2012 se reguló este régimen para el nivel ejecutivo.
[28] Incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en los términos del artículo 93 de la Constitución Política.
[29] En similar sentido ver el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, en materia del principio – derecho a la

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**[30]. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio[31], que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de "progreso", disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012, en los siguientes términos:

> *"(…) 2.4. El último aspecto, denominado prohibición de regresividad o prohibición de retroceso, se desprende de forma inmediata del mandato de progresividad y, de manera más amplia, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho: si un Estado se compromete en el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada (…)"*[32]*.*

---

seguridad social, el artículo 48 inciso 3º de la C.P. consagra el principio de progresividad.

[30] Al respecto ver la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

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

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

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

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

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

> *"Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*
> *a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*
> *[…]".*

ii) Caso en concreto.

Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta si para el efecto es dable aplicar el Decreto 1212 de 1990, en relación con el reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

Con miras a resolver el punto objeto de controversia, lo primero que se debe advertir es que está plenamente demostrado dentro del expediente[33] que el señor Oscar Celio Rodríguez: (i) ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de abril de 1988; (ii) fue ascendido a Suboficial mediante la Resolución 608 de 30 de enero de 1992; y, iv) se homologó, voluntariamente[34], al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de julio de 1994[35].

A través de petición del 15 de octubre de 2013[36], el señor Oscar Celio Rodríguez, a través de apoderado, solicitó la reliquidación de su asignación de retiro atendiendo los factores salariales señalados en el Decreto 1212 de 1990, sin embargo le fue negada mediante el Oficio 5337 GAG SDP de 13 de diciembre de 2013[37], proferido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por considerar que su prestación se efectuó

---

[33] De acuerdo a la hoja de servicios del señor Oscar Celio Rodríguez.
[34] Pues prueba de lo contrario no reposa dentro del expediente y dicha voluntariedad fue la que se vio reflejada en las disposiciones que crearon el nivel Ejecutivo.
[35] Ver extracto de la hoja de vida visible a folio 7.
[36] Folios 2 y 3.
[37] Folio 4.

con fundamento en las partidas relacionadas en los Decretos 1091 de 1995 y Decreto 4433 de 2004.

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

Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o**, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen**, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Oficiales y Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro].

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

Entonces, si bien es cierto no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la

situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejorados sus condiciones laborales.

Destaca la Sala que mientras en el Decreto 1212 de 1990 consagró el régimen retroactivo de cesantías [artículo 143[38]]; en el Nivel Ejecutivo, Decreto 1091 de 1995, se estableció el régimen anualizado, consagrándose que a la fecha del traslado se reconocería el beneficio causado hasta ese momento al interesado, si se acreditaban los requisitos para ello [artículo 50 y transitorio].

Ahora bien, en relación con las primas de servicios, navidad y de vacaciones, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesada ostentaba antes del 1º de noviembre de 1995.

Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no

---

[38] *"(…) CESANTIA E INDEMNIZACIONES. El oficial o suboficial de la Policía Nacional que durante la vigencia de este decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el tesoro público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al citado artículo (…).*

lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, se insiste, el régimen del Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios; y, en contrario, no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor.

También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no la favorecieron, pero que, por otros aspectos es más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

En relación con el régimen de cesantías, tampoco se puede acceder a lo reclamado por la interesada, so pena de violar el principio de inescindibilidad.

Así las cosas, se establece que el señor Oscar Celio Rodríguez se benefició al cambiar del rango de agente al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues, en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador y, por lo mismo, **se debe someter integralmente a su reglamentación,** dentro de la cual no se establecieron los factores que el citado señor reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de Oficiales y Suboficiales, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del Nivel Ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.

En consecuencia, el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho son los establecidos en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se la ha aplicado desde su ingreso al mismo, razón por la que la Sala confirmará la Sentencia del *A – quo* que negó las súplicas de la demanda.

Finalmente, y atendiendo el criterio de especialización laboral, se le atribuye la competencia a la Sección Segunda de esta Corporación y a la Subsección que le corresponde de acuerdo al reparto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 13 del Acuerdo 58 de 1999, modificado por el artículo 1º del Acuerdo 55 del 2003, no obstante, en el caso *sub examine* se evidencia que el Consejero César Palomino Cortés se encuentra impedido para conocer del presente asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conoció el proceso de la referencia, cuando admitió la demanda y realizó la audiencia inicial.

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

FALLA

PRIMERO: Aceptar el impedimento manifestado por el Dr. César Palomino Cortés en Sala, por haber conocido del presente asunto en primera instancia.

CONFIRMAR la sentencia de 17 de noviembre de 2016, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor Oscar Celio Rodríguez en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía, de conformidad a lo expuesto a la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

CARMELO PERDOMO CUÉTER **CÉSAR PALOMINO CORTÉS**
(CON IMPEDIMENTO)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ