



**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

**Radicación: 25000 23 42 000 2014 0063101 (0943-2017)**

**Actor: Gabriel Antonio Pachón Cely**

**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 2 de junio

de 2016 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 Gabriel Antonio Pachón Cely, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del oficio S-2013-238567/ADSAL-GRUNO-22 del 19 de agosto de 2013, emitido por el jefe Área Administración Salarial de la Policía Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago de las primas de actividad, de antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta, retroactivo de cesantías y demás haberes que se dejaron de pagar y los cuales tiene derecho de conformidad al Decreto 1212 de 1990.

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 (24 de agosto de 1994), hasta la fecha de su retiro de la institución (17 de enero de 2013); igualmente a modificar o adicionar su hoja de servicios con base en el sueldo y factores salariales y prestacionales previstos en el Decreto 1213 de 1990, comoquiera que su ingreso a la carrera ejecutiva de la Policía Nacional no podía desmejorar sus derechos laborales

### **1.1.2. Hechos**

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

El accionante prestó sus servicios a la Policía Nacional por un lapso de 23 años, 2 meses y 16 días, quedando desvinculado del servicio activo el 17 de enero de 2013; mediante Resolución 8838 de 24 de agosto de 1994, fue homologado a la carrera profesional del nivel ejecutivo, donde se le impuso las normas contenidas en el Decreto 1091 de 1965, dejando sin efecto las que se le venían aplicando, las cuales estaban consagradas en el Decreto 1212 de 1990, ocasionando una desmejora en sus condiciones salariales y prestacionales.

El 29 de julio de 2013, se radicó derecho de petición al director general de la Policía Nacional, para solicitar el reconocimiento, pago o compensación de las acreencias laborales y prestacionales dejadas de percibir como la prima de actividad, de antigüedad, subsidio familiar, distintivo de buena conducta, régimen de cesantías retroactivas y demás emolumentos establecidos en el Decreto 1213 de 1990.

El 19 agosto de 2013, la jefe de Área Administración Salarial de la Policía Nacional respondió la solicitud presentada, informando que las asignaciones de retiro se vienen liquidando de acuerdo a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 2004, normas mediante las cuales se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, de manera que el reconocimiento estuvo ajustado a la ley.

Manifestó que las normas que crearon el nivel ejecutivo consagraron una protección especial para quienes estando en servicio activo ingresaran a esa carrera y, para tal efecto, previeron que el ingreso en él no podía ir en detrimento de quienes optaron por esa alternativa.

Sostuvo que constitucionalmente los derechos adquiridos como salarios y prestaciones que le fueron suspendidos cuando se produjo la homologación, se deben seguir reconociendo con fundamento en las normas que consagran esas partidas computables para el personal de agentes y suboficiales, en este caso, el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 o, en su defecto, lo que al respecto prevé el Decreto 1213 de 1990.

### **1.1.3. Normas violadas y concepto de violación**

Como tales se señalaron los artículos 13, 29, 48 y 53, de la Constitución Política; 7 de la Ley 180 de 1995; 82 del Decreto 132 de 1995; 68, 71, 82, 140, 143, 214 del Decreto 1212 de 1990.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante adujo que los preceptos constitucionales garantizan el respeto a los derechos fundamentales y sociales de los ciudadanos; sin embargo, estos fueron quebrantados con el acto acusado, comoquiera que sin su consentimiento se suprimió o extinguió la liquidación y pago de primas, subsidios, bonificaciones y cesantías, pese a que constituían una obligación implícita a cargo del empleador.

Manifestó que los actos acusados violan el derecho constitucional al debido proceso, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política, cuyo fin es proteger a los individuos en su dignidad, personalidad y desarrollo frente a las arbitrariedades amparadas en el ejercicio del poder.

Así mismo, se quebrantaron las disposiciones de orden legal aludidas, pues en ellas se determinó que los miembros de la Policía Nacional que ingresaron por homologación al nivel ejecutivo no podían ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto; por el contrario, se les llevó a la convicción de que la homologación se haría respetando sus derechos adquiridos.

## **1.2. Contestación de la demanda**

La apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

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 como excepciones las que a continuación se relacionan:

**1.2.1. Prescripción;** por cuanto se está reclamando el reconocimiento y pago de cesantías retroactivas, olvidando que en el momento en que se homologó (agosto de 1994), estas se pagaron, y a partir del ingreso al nivel ejecutivo, este concepto se liquidó en forma anualizada.

**1.2.2. Pago de lo no debido,** teniendo en cuenta que según lo pretendido por el demandante, estas sumas se incluyeron en la nómina, con base en los

---

<sup>1</sup> Mediante memorial visible en los folios 96 a 110.

salarios que devengaba cada año, desde la fecha de su incorporación al nivel ejecutivo según lo contemplado en el régimen salarial y prestacional para este régimen.

### **1.3. La sentencia apelada**

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, mediante sentencia de 10 de abril de 2014<sup>2</sup>, denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que el ingreso del demandante al nivel ejecutivo de la Policía Nacional conllevó un incremento salarial significativo y el reconocimiento de unas prestaciones sociales distintas, lo anterior implicó que la situación laboral se sujetó a lo estatuido para ese grupo de servidores; y añadió que no se visualiza elementos de juicio que permitan establecer que se adeuden emolumentos o que el salario se hubiere desmejorado

Agregó, que aunque en el Decreto 1091 de 1995, que rige al actor a partir del momento en que se produjo la homologación, no contempló algunos beneficios que lo cobijaban cuando era agente de la institución, esto no significa que se pretenda la aplicación de lo favorable de uno y otro régimen, pues tal interpretación atenta contra el principio de inescindibilidad normativa.

### **1.4. El recurso de apelación**

---

<sup>2</sup> Folios 198 a 204.

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación<sup>3</sup> en contra de la sentencia previamente referenciada, pues consideró que al momento de ser homologado, se aplicaban a su favor los salarios y prestaciones consagrados en el Decreto 1213 de 1990, motivo por el cual tiene un derecho adquirido, cierto e indiscutible a que se concedan los factores salariales allí previstos, comoquiera que en virtud del Decreto 1091 de 1995 el ingreso al nivel ejecutivo no podía conllevar desmejora ni discriminación laboral y salarial alguna.

Igualmente, lo que se pretende no es crear una mixtura y escoger de cada régimen una norma, simplemente no se estableció la transición del personal activo que se homologó al nivel ejecutivo, de tal manera que al no existir un marco jurídico claro para ese personal, se debe dar aplicar el Decreto 1212 de 1990.

## **1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia**

### **1.5.1. El demandante**

El señor Gabriel Antonio Pachón Cely, actuando por conducto de apoderado, recorrió el término para alegar<sup>4</sup> y dentro de su exposición insistió en los argumentos que dieron origen al libelo y al recurso de alzada; señaló que el ingreso al nivel ejecutivo no podía discriminar ni desmejorar en ningún aspecto la situación de quienes ingresaron a esa carrera.

---

<sup>3</sup> Folios 215 a 230.

<sup>4</sup> Folios 247 a 250.

### **1.5.2. La Policía Nacional**

La entidad demandada, por conducto de apoderado, describió el término para alegar<sup>5</sup> 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 para este personal, y con fundamento en él se han liquidado los emolumentos reclamados.

Manifestó, que el actor se benefició ampliamente al cambiar de rango de agente al nivel ejecutivo en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador y, por lo mismo, se debe someter íntegramente a su reglamentación, dentro de los cuales no se contemplaron los factores que se reclaman

### **1.6. El ministerio público**

El agente del ministerio público no rindió concepto<sup>6</sup>.

La Sala decide, previas las siguientes

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

---

<sup>5</sup> Folios 256 a 261.

<sup>6</sup> Folio 343.

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 a la compensación de las primas, subsidios, bonificaciones y prestaciones que le fueron suspendidas 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.

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. 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 1993<sup>7</sup>, el legislador revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar las

---

<sup>7</sup> 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.

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 1994<sup>8</sup>, 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.

Así las cosas, en 1995 el legislador profirió la Ley 180<sup>9</sup> 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

---

<sup>8</sup> Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

<sup>9</sup> 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.

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».

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 2003<sup>10</sup> 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**

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 Pachón Cely ingresó al servicio de la Policía Nacional, en calidad de agente alumno, el 11 de junio de 1990; posteriormente fue vinculado como agente desde el 1 de diciembre de 1990 y fue homologado al nivel ejecutivo desde el 1 de septiembre de 1994<sup>11</sup>.

#### **2.3.2. En relación con la reclamación en sede administrativa**

---

<sup>10</sup> «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».

<sup>11</sup> Folio 10

Mediante petición radicada el 29 de junio de 2013<sup>12</sup>, 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 1990, 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-2013-238567/ADSAL-GRUNO -22 del 19 de agosto de 2013, 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.

#### **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:

<b>Decreto 1213 de 1990 AGENTES</b>	<b>Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO</b>
<b>Artículo 31.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL.</b> Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los	<b>Artículo 4.- PRIMA DE SERVICIO.</b> 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

---

<sup>12</sup> Folio 137.

<p>haber 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.</p>	<p>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.</p>
<p><b>Artículo 32.- PRIMA DE NAVIDAD.</b> Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haber devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</p>	<p><b>Artículo 5.- PRIMA DE NAVIDAD.</b> 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.</p>
<p><b>Artículo 33.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD.</b> Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</p>	<p><b>Artículo 8.- PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA.</b> 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).</p>
<p><b>Artículo 42.- PRIMA DE VACACIONES.</b> Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por</p>	<p><b>Artículo 11.- PRIMA DE VACACIONES.</b> 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</p>

<p>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>los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</p>
<p><b>Artículo 43.- RECOMPENSA QUINQUENAL.</b> Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</p>	
<p><b>Artículo 44.- AUXILIO DE TRANSPORTE.</b> Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</p>	
<p><b>Artículo 45.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN.</b> Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>	<p><b>Artículo 12.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN.</b> 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><b>Artículo 46.- SUBSIDIO FAMILIAR.</b> A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</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</p>	<p><b>Artículo 16.</b> Pago en dinero del <b>Subsidio familiar.</b> 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.</p> <p><b>Artículo 18.</b> 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>

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%).	
---	--

De la comparación anterior surge que, en efecto, a raíz de la homologación en el nivel ejecutivo, el demandante dejó de percibir la recompensa quinquenal y el auxilio de transporte, de igual manera el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le 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.

Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias<sup>13</sup>, 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

---

<sup>13</sup> 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).

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 Sala<sup>14</sup> 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 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”.*<sup>15</sup>

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la

---

<sup>14</sup> Esta cita hace parte del texto transcrito: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

<sup>15</sup> 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).

decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y sometimiento a las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo.

### **3. De la condena en costas**

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>16</sup>, 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.

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

---

<sup>16</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, Radicado 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014), actor: José Francisco Guerrero Bardí, Consejero Ponente: William Hernández Gómez.

instancia.

Conforme a las anteriores reglas, y atendiendo lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 365 del Código General del Proceso<sup>17</sup>, 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 instancia<sup>18</sup>.

#### **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 da lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Con condena en costas de la segunda instancia al demandante.

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 2 de junio de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, en el

---

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> Presentar alegatos de conclusión.

proceso promovido por Gabriel Antonio Pachón Cely contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, que denegó las pretensiones de la demanda, 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.

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**

AEG