



**CONSEJO DE ESTADO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO  
SECCIÓN SEGUNDA  
SUBSECCIÓN A**

**Consejero ponente: Dr. William Hernández Gómez**

Bogotá D.C., doce de octubre de dos mil diecisiete

**Radicación:** 25-000-23-42-000-2014-04128-01  
**Número interno:** 2165-2016  
**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**Demandante:** Jesús Alberto Castaño Sánchez  
**Demandado:** Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional<sup>1</sup>

**Ley 1437 de 2011**

**Sentencia O-125-2017**

**1. ASUNTO**

La Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 5 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D, que denegó las pretensiones de la demanda.

**2. ANTECEDENTES**

El señor Jesús Alberto Castaño Sánchez en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código

---

<sup>1</sup> En adelante Casur



de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, demandó a Casur.

### 3. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de precisar el objeto del proceso y de la prueba.<sup>2</sup> En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

#### 3.1. Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)<sup>3</sup>

En el presente caso a folios 97 y 98, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] En lo referente a las excepciones de inexistencia del derecho, indebida escogencia de la acción y falta de fundamento jurídico de las pretensiones, se precisa que las mismas no constituyen propiamente una excepción previa o dilatoria, de las señaladas en el artículo 180 del CPACA, o a las que también se refiere el artículo 100 del CGP; no obstante, las alegaciones que la sustentan serán tenidas como argumentos de la defensa que se resolverán en el fondo del asunto.

No obstante lo anterior, la excepción de indebida escogencia de la acción, podría insertarse, dentro de la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda, prevista en el artículo 10 del C.G.P., bajo el entendido de que se escogió una acción que no corresponde, así entonces, al entenderse de esta forma la excepción planteada, la misma no está llamada a prosperar, toda vez que es

<sup>2</sup> Hernández Gómez William, consejero de estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.

<sup>3</sup> Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo. Ramírez Ramírez Jorge Octavio, consejero de estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo*. EJRLB.



perfectamente viable que frente al acto administrativo que negó al demandante la inclusión en la asignación de retiro de los factores que devengó antes de homologarse al nivel ejecutivo, se ejercite un examen de legalidad a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como en efecto se ha hecho. [...]»

La decisión se notificó en estrados, las partes guardaron silencio.

### **3.2. Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)<sup>4</sup>**

En el *sub lite* a folios 98 y CD 99 en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto de los hechos, las pretensiones y el problema jurídico, así:

#### **3.2.1. Hechos relevantes según la fijación del litigio.**

«[...] - El demandante ingresó a la Policía Nacional como Suboficial Alumno el 12 de junio de 1993 y basado en las garantías que ofrecía el Gobierno Nacional, se homologó al Nivel Ejecutivo en el grado de Subintendente el 1.º de agosto de 1995 hasta el 2 de noviembre de 2013, fecha en la que se produjo el retiro del servicio, por tener derecho a la asignación de retiro, la cual fue reconocida por la entidad demandada mediante la Resolución No. 08680 de 17 de octubre de 2013, de conformidad con los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1856 de 2012.

- Cuando la entidad demandada liquidó la asignación de retiro del demandante, no incluyó dentro de las partidas computables los factores devengados antes de homologarse al nivel ejecutivo, como lo son la prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio familiar, tal como lo contemplan los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

- El 14 de enero de 2004, el demandante solicitó a la entidad accionada la reliquidación de la asignación de retiro, con la inclusión de las partidas contempladas en el Decreto 1212 de 1990, norma que regulaba su vinculación antes de homologarse al Nivel Ejecutivo. Dicha petición fue resuelta negativamente a través del Oficio No. 2368 GAG-SDP de 199 de febrero de 2014, suscrito por el Director de la Caja de Sueldo de Retiro de la Policía Nacional.

---

<sup>4</sup> La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última. Hernández Gómez William, consejero de estado, Sección Segunda (2015). Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas*. EJRLB.



El 16 de julio de 2014, el demandante volvió a solicitar la reliquidación de su asignación de retiro, con la inclusión de las partidas que contempla el Decreto 1212 de 1990, petición que la entidad resolvió negativamente mediante el Oficio No. 19043 GAG/SDP de 8 de agosto de 2014. [...]»

### 3.2.2. Pretensiones.

«[...] Con fundamento en lo anterior, la parte actora solicita a esta Corporación la nulidad de los siguientes actos administrativos:

- a) Oficio No. 2368 GAG-SDP de 19 de febrero de 2014, mediante el cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, negó al demandante la reliquidación de su asignación de retiro.
- b) Oficio No. 19043 GAG/SDP de 8 de agosto de 2014, a través del cual la entidad accionada resolvió negativamente la solicitud de reajuste de la asignación de retiro del accionante.

A título de restablecimiento del derecho el demandante pretende que: i) se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a reliquidar y pagar la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta su grado y las partidas computables contenidas en el Decreto 1212 de 1990, normatividad que regulaba su vinculación antes de homologarse al Nivel Ejecutivo, ii) se ordene a la entidad accionada realizar el pago de la condena debidamente indexada, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, iii) se condene a la entidad accionada al pago de los intereses moratorios de que trata los artículos 192 y 195 del CACA, iv) se condene a la entidad accionada al pago de las costas procesales y, v) se ordene a la accionada, dar cumplimiento a la sentencia dentro del término establecido en el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011. [...]»

### 3.2.3. Problema jurídico fijado en el litigio

«[...] se contrae a determinar, si el demandante en su calidad de Intendente Jefe retirado perteneciente al Nivel Ejecutivo, tiene derecho a que se reajuste su asignación de retiro, con la inclusión de los factores contemplados en el Decreto 1212 de 1990, los cuales devengó antes de homologarse al Nivel Ejecutivo. [...]»

Se le concedió el uso de la palabra a las partes y manifestaron estar de acuerdo.



#### **4. SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El *a quo* profirió sentencia de forma oral, en la cual negó las pretensiones de la demanda, con base en los siguientes argumentos:

Después de realizar un recuento de la normativa aplicable, señaló que el demandante pretende beneficiarse de dos regímenes diferentes que establecen partidas computables para acceder al derecho de la asignación de retiro, lo cual es improcedente toda vez que no se puede realizar una mistura de regímenes pues genera un trato discriminatorio para los servidores que se encuentran sometidos al imperio de uno u otro nivel.

Precisó que la limitación legal de no desmejorar las prestaciones y las asignaciones de los uniformados que se homologaran al nivel ejecutivo, está encaminada a permitir que su asignación salarial no fuera inferior, más no la de permitir que dichos servidores percibieran las prestaciones y salarios de niveles diferentes.

Indicó que frente a la declaratoria de nulidad de los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995 y 25 del Decreto 4433 de 2004 por parte del Consejo de Estado, ello no tiene incidencia en las partidas computables que se deben tener en cuenta para el reconocimiento de la prestación.

Finalmente condenó en costas a la parte demandante y fijó las agencias en derecho con el 3% del valor de las pretensiones.

#### **5. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia por considerar que el *a quo* no se pronunció acerca de la vulneración del principio de la confianza legítima que le asiste por haber ingresado a la entidad demandada en vigencia del Decreto 1213 de 1990.

---

<sup>5</sup> Folios 102 a 109

<sup>6</sup> Folios 116 a 123



Afirmó que se debe respetar el régimen de carrera vigente en la norma *ut supra* toda vez que constituye un derecho adquirido, junto con el principio de la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos de las normas laborales.

Indicó que el *a quo* guardó silencio frente a lo contemplado en el artículo 25 del Decreto 4433 de 2005 el cual expresó que las disposiciones pensionales solo se aplicarán al nivel ejecutivo del personal que ingresó a esa jerarquía a partir del 31 de diciembre de 2004; por lo tanto, como el demandante ingresó mucho antes, no le era aplicable el Decreto 4433 de 2004 sino el Decreto 1213 de 1990.

Así mismo, solicitó que se tenga en cuenta que el artículo 2.º del Decreto 1852 de 2012, norma con base en la cual se liquidó la asignación de retiro del demandante, se encuentra demandada en el Consejo de Estado (radicado interno 1783-2013), por lo tanto, a la fecha se encuentra pendiente del estudio de control de legalidad.

Finalmente, solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y se acceda a las pretensiones de la demanda, en caso contrario, solicitó se revoque la condena en costas, ya que la misma es desproporcional a la buena fe con la que se ha actuado y a los ingresos con los que cuenta el demandante, pues actúa en calidad de pensionado.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

- 6.1. Parte demandante:** No presentó alegatos de conclusión en segunda instancia, tal como consta a folio 162.
- 6.2. Parte demandada:**<sup>7</sup> solicitó se confirme la sentencia de primera instancia, debido que las pretensiones de la demanda van en contravía al principio de inescindibilidad de la norma, para ello citó varias sentencias del Consejo de Estado.

---

<sup>7</sup> Folios 149 a 151



**6.3. Concepto del Ministerio Público:**<sup>8</sup> el Procurador Tercero Delegado ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada que denegó las pretensiones de la demanda, en la medida que si bien el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo no contempló las primas de actividad y antigüedad, creó unas nuevas primas y estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado que ostentaba antes de homologarse.

Por tanto, concluyó que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el demandante ostentaba antes de su homologación; así mismo, indicó que en aras del principio de inescindibilidad no puede fraccionarse la norma que regula lo correspondiente a los suboficiales, para aplicar algunos de esos factores y emolumentos al régimen de la carrera ejecutiva.

## 7. CONSIDERACIONES

### 7.1. Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo,<sup>9</sup> el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

### 7.2. Problema jurídico

El problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

1. ¿En virtud del principio de la confianza legítima el demandante tiene derecho a que se reliquide su asignación de retiro con la inclusión de las

---

<sup>8</sup> Folios 152 a 161

<sup>9</sup> El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.



prestaciones salariales señaladas en el Decreto 1212 de 1990 para los suboficiales de la Policía Nacional por constituir derechos adquiridos?

La subsección sostendrá la siguiente tesis: El demandante no tiene derecho a la reliquidación de la asignación de retiro como lo pretende, con base en los argumentos que a continuación se exponen.

### **7.2.1. Desarrollo normativo de la carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional**

El Gobierno Nacional en atención a lo regulado en la Ley 62 de 1993, que concedió facultades extraordinarias al presidente de la república, profirió los Decretos 41 de 1994,<sup>10</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 [...]», y 262 de 1994, «[...] por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones [...]», el cual en su artículo 8, indicó:

«[...] 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 el artículo 1.º de la Ley 180 del 13 de enero de 1995<sup>11</sup> modificó el artículo 6.º de la Ley 62 de 1993, consagrándose el nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha institución.

Así mismo, el artículo 7.º de la Ley 180 de 1995, concedió facultades extraordinarias al presidente de la república para regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del nivel ejecutivo; el cual señaló en el parágrafo lo siguiente:

<sup>10</sup> El cual fue objeto de pronunciamiento de inexequibilidad parcial por parte de la Corte Constitucional en 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 contempló el citado Nivel, por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

<sup>11</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



«[...] 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.[...]»

Posteriormente, se expidió el Decreto 132 de 1995, «[...] por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional [...]», en el cual se indicó: i) La posibilidad de que los agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo, (artículo 13); ii) La sujeción del personal que ingresara al referido nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15) y; iii) En el artículo 82, señaló que el ingreso al nivel ejecutivo no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.

Igualmente, el artículo transitorio 1.º del decreto en mención, señaló:

«[...] El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable 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 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. [...]»

En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1091 de 1995, «[...] Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995 [...]»<sup>12-13</sup>, el cual reguló los salarios y prestaciones del personal del Nivel Ejecutivo.

<sup>12</sup> En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, que indica: 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.

<sup>13</sup> 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.



Seguidamente, a través del Decreto 1791 de 2000,<sup>14</sup> «[...] por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional [...]», se indicó en el artículo 10 la posibilidad para los Agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo y, en el párrafo ib. se señaló 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, 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: 1) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; 2) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido y; 3) en todo caso, las normas contenidas en la Ley 180 de 1995 y concordantes, impedían 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.

Adicionalmente, en dos oportunidades el Consejo de Estado, en sede de control abstracto de legalidad, se pronunció sobre la protección a que hace referencia el párrafo del artículo 7.º 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, consejero ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el nivel ejecutivo por 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.

---

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 desarrollarlo 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.

<sup>14</sup> Esta norma fue declarada inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.



Por su parte, en la providencia de la Sección Segunda, de 12 de abril de 2012, consejero ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón, se pronunció sobre la legalidad del parágrafo 2.º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo.

En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada, además 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 acuerdo con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos<sup>15</sup>, el literal a) del artículo 2.º de la Ley 4ª de 1992, señaló:

«[...] 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; [...]

### **7.2.2. Caso concreto**

De conformidad con lo señalado en el acápite anterior y, con base en el extracto de la hoja de servicio del demandante que obra a folio 43 del expediente, se encuentra probado y no está en discusión que ostentaba el grado de suboficial antes de homologarse a la carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Igualmente, se acreditó que mientras se desempeñó como suboficial, se le aplicó el régimen del Decreto 1212 de 1990. Por lo tanto, en virtud de la homologación al nivel ejecutivo, para efectos salariales y prestaciones, se rigió por el Decreto 1091 de 1995.

---

<sup>15</sup> Artículos 48 y 58 Constitucionales



Radicación: 25-000-23-42-000-2014-04128-01  
Número interno: 2165-2016  
Demandante: Jesús Alberto Castaño Sánchez  
Demandado: Casur  
Apelación Sentencia-Ley 1437 de 2011

---

Determinado lo precedente, a continuación se efectúa un cuadro comparativo de los factores reconocidos en los regímenes que fueron aplicados al demandante como cabo segundo de la Policía, y luego, al homologarse en el nivel ejecutivo.

Concepto	Nivel Ejecutivo Decreto 1091 de 1995	Definición legal	Concepto 13	Suboficial Decreto 1212 de 1990	Definición legal
  <u>Subsidio Familiar</u>	art 15 y ss.	El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. (hijos, hermanos y padres)	<u>Subsidio Familiar</u>	art. 82	Radicación: 25000-23-42-000-2014-04128-01 Número interno: 2165-2016 Demandante: Jesús Alberto Castaño Sánchez, Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, Demandado: Casur Apelación Sentencia Ley 1437 de 2011 tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).
<u>Prima de Servicio</u>	art. 4	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.	<u>Prima de servicio</u>	art. 69	Los Oficiales y Suboficiales de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.
<u>Prima de Navidad</u>	art. 5	Art. 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 1 mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) 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 art. 13 de este decreto.	<u>Prima de navidad</u>	art. 70	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.
<u>Prima de Vacaciones</u>	art. 11	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	<u>Prima de Vacaciones</u>	art. 81	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



Ahora bien, de conformidad con los decretos anuales proferidos por el Gobierno para la regulación, entre otros, de los sueldos básicos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de los suboficiales, se evidencia que el salario devengado de conformidad con el Decreto 1017 de 2013 (fecha en la cual le fue reconocida la asignación de retiro), tiene la siguiente proporción: i) cabo segundo 20,7473%; y, (ii) intendente jefe 42.6660% en relación con la asignación básica del grado de general.

Teniendo en cuenta que el régimen cuya aplicación se solicita es el contenido en el Decreto 1212 de 1990, propio de los suboficiales de la Policía Nacional, se procede a determinar la asignación básica de un cabo segundo, para el 2013, así:

<b>Norma</b>	<b>Remuneración mensual de ministro de despacho</b>	
Decreto 1029 de 2013 [artículo 3.º]	Asignación básica	\$3.674.047
	Gastos de representación	\$6.531.636
	Prima de dirección	\$3.222.846
<b>Norma</b>	<b>Asignación mensual de general [en relación con ministro de despacho]</b>	
Decreto 1017 de 2013 [artículo 2.º]	Asignación básica	\$3.674.047
	Gastos de representación	\$6.531.636
	Total	\$10.205.683
	<b>Sueldo básico [45%]</b>	<b>\$4.592.557</b>
	Prima de alto mando (55%)	\$5.613.126
<b>Norma</b>	<b>Asignación básica mensual de un cabo segundo</b>	
Decreto 1017 de 2013 [artículo 1.º]	20.7473% de la asignación básica del general	<b>\$762.265</b>
<b>Norma</b>	<b>Asignación básica mensual de un Intendente Jefe</b>	
Decreto 1017 de 2013 [artículo 1.º]	42.6660% de la asignación básica del general	<b>\$1567.568</b>



Así mismo, a pesar de que el demandante al homologarse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no devengaba las primas de actividad, antigüedad, bonificación por buena conducta y subsidio familiar propias de los suboficiales de la institución, lo cierto es que devengó en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional las prima de nivel ejecutivo, la de retorno a la experiencia y un subsidio familiar que permite la inclusión de padres y hermanos como beneficiarios que incrementaron notablemente sus ingresos.

Ahora bien, si observamos en conjunto los salarios y factores devengados por un cabo segundo (suboficial) y un intendente jefe (nivel ejecutivo) con vigencia 2013, tampoco se desmejoró al demandante, como se observa a continuación:

<b>Concepto</b>	<b><u>Nivel Ejecutivo</u></b> <b>Decreto 1091 de 1995</b>	<b>Total</b>	<b>Concepto</b>	<b><u>Suboficial</u></b> <b>Decreto 1212 de 1990</b>	<b>Total</b>
<u>Asignación básica</u>	Decreto 1017 de 2013, tiene la siguiente proporción: intendente jefe 42.6660% en relación con la asignación básica del grado de general.	\$1.959.461	<u>Asignación básica</u>	Decreto 1017 de 2013, tiene la siguiente proporción: cabo segundo 20.7473% en relación con la asignación básica del grado de general.	\$952.832
<u>Subsidio Familiar</u>	art 15 y ss. Para el año 2013 el Decreto 1017 de 2013 artículo 27 lo fijó en \$24,043 y según las pruebas de la demanda el demandante devengo este valor	\$24.043	<u>Subsidio Familiar</u>	art. 82 Se gún las pruebas para el demandante sería el 30% del sueldo básico	\$285.849
<u>Prima de Servicio</u>	art. 4 (15 días de la asignación básica, prima de retorno y subsidio de alimentación)	\$89.176	<u>Prima de servicio</u>	art. 69 (50% de: la asignación básica, subsidio familiar, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima de actividad, distintivo)	\$77.646



Radicación: 25-000-23-42-000-2014-04128-01  
 Número interno: 2165-2016  
 Demandante: Jesús Alberto Castaño Sánchez  
 Demandado: Casur  
 Apelación Sentencia-Ley 1437 de 2011

<u>Prima de Navidad</u>	art. 5 (Asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, prima de nivel ejecutivo, subsidio de alimentación, 1/12 prima de servicio y 1/12 prima de vacaciones)	\$226.181	<u>Prima de navidad</u>	art. 70 (100% de la asignación básica, subsidio familiar, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima de actividad, distintivo, 1/12 de la prima de vacaciones y 1/12 prima de servicios)	\$168.502
<u>Prima de Vacaciones</u>	art. 11 (15 días de: la asignación básica mensual, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación y 1/12 prima de servicio)	\$92.891	<u>Prima de Vacaciones</u>	art. 81 (50% de la asignación básica, subsidio familiar, subsidio de alimentación, prima de antigüedad, prima de actividad, distintivo, 1/12 de la prima de servicios)	\$80.881
<u>Subsidio de Alimentación</u>	art. 12 Para el año 2013 el Decreto 1017 de 2013 artículo 26 lo fijó en \$43.594	\$43.594	<u>Subsidio de Alimentación</u>	art. 88 Para el año 2013 el Decreto 1017 de 2013 artículo 26 lo fijó en \$43.594	\$43.594
<u>Prima del Nivel Ejecutivo</u>	art. 7 (20% de la asignación básica)	\$391.892	<u>Prima de actividad</u>	art. 68 - Para el año 2013 el Decreto 1017 de 2013 artículo 30 lo fijó en 49,5% del sueldo básico	\$471.652
<u>Prima de retorno a la experiencia</u>	art. 8 (Intendente 7% del sueldo básico)	\$137.162	<u>Prima de antigüedad</u>	art. 71 (10% del sueldo básico - 10 años como suboficial)	\$95.283
			<u>Distintivos de buena conducta</u>	art. 214 (5% del sueldo básico)	\$14.292
<u>TOTAL DEL PROMEDIO MENSUAL</u>		\$2.964.400	<u>TOTAL DEL PROMEDIO MENSUAL</u>		\$2.190.532

De igual manera, contrario a lo señalado por el demandante no se vulnera el principio de la confianza legítima, entendido «[...] como la expectativa cierta de que una situación jurídica o material, abordada de cierta forma en el pasado, no sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, salvo que exista una causa constitucionalmente aceptable que legitime su variación. En ese sentido el administrado no es titular de un derecho adquirido sino que simplemente tiene una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente, y en consecuencia su situación jurídica puede ser modificada por la



Administración. Como elemento incorporado al de buena fe, la confianza legítima puede proyectarse en el hecho de que se espere la perpetuación de específicas condiciones regulativas de una situación, o la posibilidad de que no se apliquen exigencias más gravosas de las ya requeridas para la realización de un fin, salvo que existan razones constitucionalmente válidas para ello. [...]»<sup>16</sup>

Lo anterior, toda vez que el demandante se homologó voluntariamente al régimen del nivel ejecutivo y se sometió a las condiciones y a la normativa propia de dicho régimen, el cual, en su conjunto es más beneficioso que el régimen de suboficiales contenido en el Decreto 1212 de 1990. Así mismo, no se presentó una modificación intempestiva de su régimen salarial ni prestacional, ni mucho menos la entidad demandada la modificó arbitrariamente.

Igualmente, no puede esta Subsección, como lo pretende el demandante hablar de derechos adquiridos en la medida en que no se consolidó ningún derecho a su favor dentro del régimen de suboficiales de la Policía Nacional y no es procedente tomar el salario que devengó en el nivel ejecutivo (con el cual se evidenció el mayor beneficio) y los factores que percibía como suboficial, pues esto equivaldría a crear un tercer régimen, con lo que se vulnera el principio de inescindibilidad<sup>17</sup> y, se debe aplicar en su integridad la norma que regula el nivel ejecutivo.

En consecuencia, 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, en la medida que el Decreto 1091 de 1995 no desmejoró sus condiciones laborales.

Finalmente, no se desconoce que mediante sentencia de 17 de abril de 2013 el Consejo de Estado con ponencia del doctor Gustavo Gómez Aranguren, demandante Harbey Bucurú Celis, reconoció al personal ejecutivo homologado la aplicación del régimen salarial y prestacional contenido en el Decreto 1213 de

<sup>16</sup> Corte Constitucional, sentencia T -308 de 2011

<sup>17</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de octubre de 2008, consejero ponente Jesús María Lemos Bustamante, número interno: 3021-2004.



1990, no obstante, la sentencia en cita tiene efectos inter partes y solo es un criterio orientador más no vinculante por no tener el carácter de sentencia de unificación, por lo tanto, no es susceptible de aplicarse por analogía en el presente caso.

### **7.2.3. Régimen prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional**

Con base en lo señalado en el acápite anterior, al homologarse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, para la liquidación de la asignación de retiro al demandante le son aplicables las siguientes normas:

El artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 que señala:

«[...] 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;

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



Así mismo el artículo 23, ordinal 23.2 del Decreto 4433 de 2004, respecto a las partidas computables para liquidar la asignación de retiro señaló:

«[...] 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.

PARÁGRAFO: - En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales [...]

A su vez el artículo 3 del Decreto 1858 de 2012, señala:

«[...] Fíjense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 01 de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este Decreto,



serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales. [...]»

En el presente caso se observa a folios 41 y 42, que mediante Resolución 8680 de 17 de octubre de 2013 expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se reconoció la asignación de retiro al intendente jefe retirado Jesús Alberto Castaño Sánchez equivalente al 75% del sueldo básico de actividad para el grado y las partidas legalmente computables, efectiva a partir del 2 de noviembre de 2013.

Así mismo, obra a folio 51 la liquidación de las partidas computables de la asignación de retiro del demandante, así:

Partida	Porcentaje	Valores
Sueldo básico		1.959.462
Prima retorno a la experiencia	7.00%	137.162
Prima navidad		226.181
Prima de servicios		89.176
Prima de vacaciones		92.891
Subsidio de alimentación		43.594
Prima del nivel ejecutivo	20.00	391.892
Valor asignación	75%	1.911.350

De lo precedente se colige que la entidad demandada incluyó en la liquidación de la asignación de retiro del demandante las partidas computables del nivel ejecutivo de la Policía Nacional señaladas en el artículo 3.º del Decreto 1858 de 2012. Sin que sea posible incluir dentro de la misma las partidas, subsidios, prestaciones y demás bonificaciones que fueron disminuidas o dejadas de percibir, con ocasión de su homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que se encuentran señaladas en el Decreto 1212 de 1990, porque ello vulneraría el principio de inescindibilidad, que prohíbe la aplicación parcial de las normas.

Ahora bien, si le aplicamos en su integridad el Decreto 1212 de 1990 para liquidar la asignación de retiro, debemos decir que el demandante como suboficial (cabo segundo) tendría derecho a lo siguiente:

Partida	Porcentaje	Valores
---------	------------	---------



Sueldo básico		952.832
Prima de actividad	50%	476.416
Prima de antigüedad		95.283
1/12 prima de navidad		168.502
Subsidio familiar		285.849
Total		1.978.883
Valor asignación	75%	1.484.162

Por lo tanto, le es menos favorable el reconocimiento de la asignación de retiro con base en el Decreto 1212 de 1990 a la que fue reconocida en el caso *sub examine*.

Finalmente, las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se encuentran consagradas en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 (de la misma manera); sin que ello afecte el medio de control de nulidad instaurado en contra el Decreto 1858 de 2012 (Consejo de Estado radicado interno 1783-2013), pues la providencia que cita el demandante en el recurso de apelación se refiere al tiempo mínimo requerido para el reconocimiento de la asignación de retiro y el monto que se encuentra en el artículo 2.º y se reitera lo aquí debatido es las partidas computables que establece el artículo 3.º del decreto descrito; igualmente el Decreto 1858 de 2012 goza de presunción de legalidad pues no ha sido declarado nulo.

Así mismo, se debe tener en cuenta que los apartes declarados nulos de los decretos 1091 de 1995 (artículo 51) y 4433 de 2004 (parágrafo 2.º del artículo 25), se refiere al tiempo de servicios para adquirir el derecho a la asignación de retiro y no frente a las partidas computables, que si es objeto de la presente demanda, por lo que no es de recibo estos argumentos expuesto por el demandante.

**En conclusión:** No se vulneró el principio de confianza legítima, toda vez que el señor Jesús Alberto Castaño Sánchez se homologó voluntariamente al régimen del nivel ejecutivo, lo cual, trae como consecuencia que se sometió a las



condiciones y a la normativa propia de dicho régimen, sin que se pueda hablar de derechos adquiridos.

### 7.3. Decisión de segunda instancia

Por las razones que anteceden la Subsección confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda.

### 7.4. De la condena en costas

Esta Subsección en providencias<sup>18</sup> tuvo la oportunidad de sentar posición sobre la condena en costas en vigencia del CPACA, en aquella oportunidad se señaló como conclusión, lo siguiente:

- a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena en costas, al pasar de un criterio “*subjetivo*” –CCA- a uno “*objetivo valorativo*” –CPACA-.
- b) Se concluye que es “*objetivo*” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.
- c) Sin embargo, se le califica de “*valorativo*” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.
- d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según sea la parte vencida el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos

<sup>18</sup> Al respecto ver sentencias de 7 de abril de 2016, proferidas por la Subsección “A” de la Sección Segunda, consejero ponente William Hernández Gómez, expedientes: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



más vulnerables y generalmente de escasos recursos así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura).

- e) 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 éstas.
- f) La liquidación de las costas (incluidas las agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP,<sup>19</sup> previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.
- g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.

Ahora bien, el *a quo* condenó en costas a la parte demandante y fijó como agencias en derecho el 3% del valor de las pretensiones, en atención a lo dispuesto en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en el Acuerdo 1887 de 2003 proferido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Como el presente asunto se promovió en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es viable la condena en costas en los términos dispuestos en la normativa antes citada, no obstante, frente a las agencias en derecho fijadas, las mismas resultan desproporcionadas.

Ello, porque a pesar de que el Acuerdo 1887 de 26 de junio de 2003<sup>20</sup> expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, señaló como agencias en derecho en los procesos de primera instancia hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia, en el presente asunto para fijar las agencias en derecho se debe tener en cuenta que el demandante goza actualmente de una asignación de retiro, por lo tanto, es sujeto de protección

---

<sup>19</sup> “[...] ARTÍCULO 366. LIQUIDACIÓN. Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:[...]”



especial; por lo anterior, se modificará la condena en costas impuestas por el *a quo*, en el sentido de fijar como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones denegadas.

Asimismo, como se observa que hubo intervención en esta instancia por parte de la entidad demandada, hay lugar a condena en costas de la segunda instancia, a su favor, las cuales deberán liquidarse por el *a quo*.

**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:** Modificar el ordinal segundo de la sentencia apelada en el sentido de fijar como agencias en derecho el 1% del valor de las pretensiones denegadas.

**Segundo:** Confirmar en lo demás la sentencia proferida el 5 de abril de 2016 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D que denegó las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que presentó el señor Jesús Alberto Castaño Sánchez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

**Tercero:** Condenar en costas de la segunda instancia a la parte demandante y a favor de la parte demandada, las cuales se liquidarán por el *a quo*.

**Cuarto:** Se reconoce personería al doctor Hugo Enoc Galves Álvarez, identificado con cédula de ciudadanía 79.763.578 expedida en Bogotá y tarjeta profesional 221.646 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la entidad demandada, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 142 del cuaderno principal.

---

<sup>20</sup> Por el cual se establecen las tarifas de agencias en derecho.



Radicación: 25-000-23-42-000-2014-04128-01

Número interno: 2165-2016

Demandante: Jesús Alberto Castaño Sánchez

Demandado: Casur

Apelación Sentencia-Ley 1437 de 2011

**Quinto:** Efectuar las anotaciones correspondientes en el programa “Justicia Siglo XXI” y ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

**RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

DMG/JSG