



**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN A
CONSEJERO PONENTE: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**

Bogotá, D.C, doce (12) de diciembre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 47001 23 33 000 2013 00280 01 (0367–2016)
Demandante: WALTERIO JIMÉNEZ BELEÑO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

LEY 1437 DE 2011

Decide la Sala de Subsección el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada contra la sentencia de 26 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las súplicas de la demanda incoada por el señor WALTERIO JIMÉNEZ BELEÑO contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. PRETENSIONES

El demandante por intermedio de apoderado solicitó aplicar la excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004.

De igual manera pidió la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 3211/GAG-SDP del 3 de mayo de 2011, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reajuste y liquidación de la asignación de retiro y la inclusión, reliquidación y el pago de las primas y subsidios que se le venían

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

pagando, por los siguientes conceptos: subsidio familiar en un porcentaje del 43%; primas de actividad en un porcentaje del 50%; prima de antigüedad en un porcentaje del 27%; primas y subsidios que venía percibiendo como Agente de la Policía Nacional, de acuerdo al artículo 100 del Decreto 1213 de 1990 y que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional desconoció para la liquidación de la asignación de retiro.

A título de **restablecimiento del derecho**, pretende se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional incluya, reliquide y pague los factores salariales correspondientes en los términos y porcentajes antes indicados, con la debida actualización de las condenas impuestas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo, además de las costas y agencias en derecho que correspondan.

2. HECHOS

Relató que el 28 de octubre de 1985 fue dado de alta como Agente. Posteriormente, el 30 de abril de 1996 se homologó a la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el Grado de Subintendente del cuerpo de vigilancia. Al momento de radicación de la demanda (10 de septiembre de 2013) ya se había retirado del servicio activo, teniendo como un sueldo básico de \$1'659.915.

Mediante petición de 8 de febrero de 2011, solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de los factores salariales y prestaciones sociales a que se refiere la demanda, la cual fue objeto de respuesta negativa a través del acto demandado (Oficio No. 3211/GAG-SDP del 3 de mayo de 2011).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

- De la Constitución Política, los artículos 2, 4, 5, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220.
- De la Ley 4 de 1992, los artículos 1, 2 y 10.
- De la Ley 180 de 1995, el parágrafo del artículo 7.
- Decreto 1213 de 1990.
- Del Decreto 1029 de 1994, artículos 111 y 113.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

- Del Decreto 132 de 1995, el artículo 82.
- Decreto 2863 de 2007.
- Código Sustantivo del Trabajo.
- Ley 1437 de 2011.

El apoderado de la parte actora manifestó en el concepto de la violación que mediante el acto demandado se vulneraron las normas citadas, puesto que se desconoció que en las mismas quedó establecido que los miembros de la Policía que ingresaron por homologación al Nivel Ejecutivo no podían ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto.

Por otra parte, afirmó que con el mismo se vulneraron las disposiciones constitucionales que en materia laboral establecen la irrenunciabilidad de beneficios mínimos, así como los principios de buena fe y protección de la confianza legítima.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** no contestó la demanda.

5. TRÁMITE DE PRIMERA INSTANCIA

A través de auto de 21 de agosto de 2014, el Despacho sustanciador del Tribunal Administrativo del Magdalena convocó para el 3 de marzo de 2015 la realización de la audiencia inicial a las 3:00 pm.

En el trámite de dicha audiencia, se **fijó el litigio**¹ del proceso en determinar «si el actor tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro, con el reconocimiento y pago de los factores salariales solicitados en la demanda y en los porcentajes indicados por el Decreto 1213 de 1990 bajo el entendido que la homologación y su traslado al nivel ejecutivo lo desmejoraron.»

¹ Folio 102 a 103 del expediente y CD de la audiencia.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

En el transcurso de la audiencia inicial, la Magistrada ponente consideró que al tratarse de un asunto de puro derecho no era necesario el decreto de pruebas diferentes a las que ya estaban incorporadas al expediente, por lo tanto, prescindió de la audiencia de pruebas y ordenó recepcionar los alegatos por escrito.

6. SENTENCIA APELADA²

El Tribunal Administrativo del Magdalena, mediante sentencia proferida el 26 de agosto de 2015, accedió a las pretensiones de la demanda con fundamento en que a la parte demandante se le desmejoró su situación prestacional en el momento en que fue homologada al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, dicha apreciación resulta de la inaplicación por inconstitucional de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004, teniendo en cuenta la vulneración de la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la garantía al principio de favorabilidad, así como el respeto de los derechos adquiridos.

Luego de realizar un estudio relativo a establecer el régimen más benéfico, el *a quo* determinó que el derecho adquirido por el accionante no puede ser desconocido por normas posteriores, razón por la cual se declaró la nulidad del acto demandado y ordenó reliquidar y pagar la asignación de retiro con la inclusión de todos los factores salariales solicitados y que se encuentran en el Decreto 1213 de 1990. Finalmente, condenó en costas a la entidad demandada de conformidad al artículo 188 del CPACA.

7. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN³

Contra la decisión anterior, el apoderado de la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** interpuso oportunamente recurso de apelación en el que

² Folios 121 a 140 del expediente.

³ Folios 247 a 253 del expediente.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia. Argumentó que en ningún momento se vulneró el derecho a la igualdad del demandante, además aseguró que los incrementos de acuerdo a la oscilación se han ido realizando teniendo en cuenta el cargo que ostentaba al momento del retiro. Con el fin de sustentar su defensa, realizó comparaciones entre los salarios percibidos antes y después de la homologación al Nivel Ejecutivo de la institución, por lo que considera más beneficioso el cambio de régimen que realizó el demandante.

8. TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante autos calendados el 23 de septiembre y el 18 de noviembre ambos de 2016⁴, el despacho sustanciador (i) admitió el recurso de apelación, y (ii) corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión, respectivamente.

A folios 298 a 301 del expediente, el apoderado de la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional** solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia, reiteró que el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional superó ampliamente las condiciones laborales de los suboficiales y agentes, por lo menos en los aspectos reclamados en el plenario.

En escrito allegado a folios 302 a 313, el apoderado de la **parte demandante** insistió en las súplicas de la demanda, y transcribió la normativa relacionada en el acápite de normas violadas de la misma.

Por su parte, el **Ministerio Público** guardó silencio.

9. CUESTIÓN PREVIA

Habida cuenta que el proceso ingresó al Despacho Ponente para fallo el 21 de abril de 2017, y siendo consecuente con el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010⁵,

⁴ Folios 277 y 293 respectivamente.

⁵ ARTÍCULO 115. Facúltase a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales de la Judicatura para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, conforme al artículo 230 de la Constitución Política, el artículo 10 de la Ley 153 de 1887 y el artículo 4o de la Ley 169 de 1896, puedan fallar o decidir

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

la Sala le dará prioridad de fallo al proceso de la referencia por tratarse de un caso con precedentes jurisprudenciales reiterados.

II. CONSIDERACIONES

1. DEL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el caso *sub judice*, se contrae a determinar si al demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la asignación de retiro con el pleno reconocimiento y pago de las primas, subsidios, bonificaciones y demás prestaciones pretendidas de conformidad con el Decreto 1213 de 1990, pese a haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A fin de resolver este problema jurídico, la Sala de Decisión estudiará el marco legal aplicable al caso concreto y la interpretación jurisprudencial que esta Corporación ha hecho del mismo.

2. DEL MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE

Los artículos 216 y 217 de la Constitución Política establecen que La Fuerza Pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares [Ejército Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Armada Nacional] y la Policía Nacional.

Por su parte, el artículo 218 superior, señaló que la ley organizará el cuerpo de Policía, y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Con soporte en lo anterior, el Legislador expidió la Ley 4 de 1992⁶, y en sus artículos 1, literal d); 2 literal a); y 10°, dispuso que el Gobierno Nacional, con

casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos, conforme a lo señalado en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros de los Miembros de la Fuerza Pública.

Por medio del Decreto 1213 de 1990⁷, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 66 de 1989, reformó el Estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional, y dispuso que (i) «[l]a Policía Nacional es una institución pública de carácter permanente y naturaleza oficial constituida con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministro de Defensa Nacional y hace parte de la Fuerza Pública en los términos de los artículos 167 y 168 de la Constitución Política»⁸, y (ii) esta sería la norma que regularía «la carrera profesional de los agentes de la Policía Nacional y sus prestaciones sociales»⁹.

Posteriormente mediante la Ley 62 de 1993¹⁰, se expidieron algunas normas sobre el sector defensa y, entre otras, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República; en dicho cuerpo normativo, al tenor de sus artículos 6 y 35 dispuso,

«ARTICULO 6. Personal Policial. 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.

ARTICULO 35. Facultades extraordinarias. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de seis (6) meses contados a partir de la promulgación de la presente ley, para los siguientes efectos:

1. Modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional [...]»

Con fundamento en este último, fueron expedidos los Decretos 41 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», y el 262 de esa misma anualidad, «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones».

⁷ Por el cual se reforma el Estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional.

⁸ Artículo 1.

⁹ Artículo 2.

¹⁰ 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.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

Sobre el particular, es pertinente resaltar que, mediante la sentencia C-417 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones «nivel ejecutivo», «personal del nivel ejecutivo» y «miembro del nivel ejecutivo» contenidas en el precitado Decreto 41 de 1994, en la medida que la Ley 62 de 1993 no hizo referencia a dicho nivel, por lo que se evidenció un exceso en las facultades otorgadas al Ejecutivo.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 180 de 1995¹¹, modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, de la siguiente manera:

«ARTICULO 6. 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.»

Adicionalmente, la norma en comento, en el artículo 7, le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, aspectos como la asignación salarial, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo, disponiendo en el parágrafo que «[l]a 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».

Con fundamento en las mencionadas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 de 1995, «por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional», en lo que interesa al caso de marras, así:

«ARTÍCULO 13. Ingreso de agentes al Nivel Ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

[...]

¹¹ 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, Suboficiales y Agentes.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

PARÁGRAFO 1º. Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

PARÁGRAFO 2º. Los agentes que al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, y 3º de este artículo.

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

ARTÍCULO 82. Ingreso al Nivel Ejecutivo. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional. [...]»

Luego, el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4º de 1992, mediante Decreto 1091 de 1995¹², expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones del nuevo nivel de la Policía Nacional, estableciendo los siguientes factores: remuneración mensual por fuera del país (artículo 3), primas de servicio (artículo 4), de navidad (artículo 5), de carabinero (artículo 6), del nivel ejecutivo (artículo 7), de retorno a la experiencia (artículo 8), de alojamiento en el exterior (artículo 9), de instalación (artículo 10), de vacaciones (artículo 11), y los subsidios de alimentación (artículo 12) y familiar (artículo 15).

Posteriormente, a través del Decreto 1791 de 2000, «por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», con relación a los Agentes de la Policía Nacional que ingresan al Nivel Ejecutivo, se indicó:

«ARTICULO 9º. Ingreso de Suboficiales al Nivel Ejecutivo. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias: 1. Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente; 2. Sargento Segundo, al grado de Intendente; 3. Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe; 4. Sargento Primero, al grado de Subcomisario; 5. Sargento Mayor, al grado de Comisario.

PARAGRAFO. El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para

¹² Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

ARTÍCULO 10. Ingreso de Agentes al Nivel Ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

PARAGRAFO. 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.»

La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-691 de 2003, declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 10 del citado decreto, de donde se infiere lo siguiente: (i) el traslado de agentes y suboficiales al Nivel Ejecutivo fue voluntario; (ii) la sujeción al régimen especial con el cambio de nivel era válido; y (iii) la Ley 180 de 1995 y demás normas concordantes impedían el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían vinculados a la Policía Nacional y que optaron por el traslado al Nivel Ejecutivo.

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 2007, expediente núm. 2004-0109-01 (1240-04)¹³, al efectuar un análisis del marco normativo reseñado, indicó que:

«[...] Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido¹⁴ sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo. (Subrayado de la Sala)»

En la referida providencia 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 reglada por el Presidente, sino que le correspondía al Legislador a través de una ley marco.

¹³ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 14 de febrero de 2007. Rad. 11001-03-25-000-2004-00109-01 (1204-2004). Actor: Ferney Enrique Camacho González, Demandado: Gobierno Nacional.

¹⁴ Los derechos se adquieren en tanto se reúnan los dos (2) elementos que exige el artículo 58 de la Constitución Política, como son: el objetivo y el subjetivo.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

Posteriormente, en sentencia de 12 de abril de 2012, expediente núm. 2007-00049-00 (1074-07)¹⁵, esta Corporación se pronunció con relación a la legalidad del párrafo 2 del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, y resolvió declarar su nulidad; en esa oportunidad expresó la Sala de Decisión lo siguiente:

«El Decreto 4433 de 2004 debía someterse a las reglas establecidas en la Ley 923 de 2004.

I. Con la declaratoria de inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003, la asignación de retiro aplicable para quienes se incorporaron en el Nivel Ejecutivo, es la prevista en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

II. Al analizar los anteriores Decretos, evidenció que la disposición demandada no es consecuente con lo establecido en el numeral 3.1 del artículo 3 de la Ley 923 de 2004, y tampoco contiene un régimen de transición.»

De acuerdo a la norma y la jurisprudencia que se analiza, se puede afirmar 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, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, pero no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

3. DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De conformidad con el marco normativo expuesto, la Sala de Subsección resolverá el problema jurídico planteado, para lo cual se tendrán como pruebas útiles, pertinentes y conducentes las siguientes:

- Oficio 3211/GAG- SDP de 3 de mayo de 2011, suscrito por el Subdirector de Prestaciones Sociales de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por medio del cual se negó la petición de reliquidación de la asignación de retiro con base en las primas, bonificaciones, subsidios y auxilios que se le venían pagando al demandante en aplicación al Decreto 1213 de 1990. (ff. 8-9).

¹⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 12 de abril de 2012. Rad. 11001-03-25-000-2007-00049-00 (1074-2007). Actor: Juan Carlos Beltrán Bedoya, Demandado: Nación Ministerio de Defensa-Nacional Policía Nacional.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

- Extracto de hoja de servicio del IT WALTERIO JIMÉNEZ BELEÑO expedida el día 9 de agosto de 2010. (f. 10).

4. DEL CASO CONCRETO

En el presente caso está acreditado que el demandante ingresó a la entidad como Agente Alumno a partir del 21 de abril de 1985 al 31 de octubre del mismo año, Agente Nacional desde el 1º de noviembre de 1985 al 30 de abril de 1996; fue homologado al Nivel Ejecutivo mediante Resolución núm. 2371 de 30 de abril de 1996, desde el 1º de mayo del mismo año al 11 de julio de 2010; todo ello para un total de 25 años, 9 meses y 26 días.

Según da cuenta el acto acusado, al actor como Agente le fueron aplicadas las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990; y, durante el tiempo en que laboró en el Nivel Ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995.

Conforme al acervo probatorio obrante en el proceso, la norma que se analizó y la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se infiere que, mientras el señor WALTERIO JIMÉNEZ BELEÑO permaneció vinculado a la Policía Nacional y una vez optó por la homologación al Nivel Ejecutivo, estaba amparado por la prohibición de no ser discriminado o desmejorado en sus condiciones salariales y prestacionales, tal y como lo prevé la Carta Política, la Ley 4ª de 1992 y las normas que desarrollaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

En el *sub judice* no es posible hacer una interpretación factor por factor como lo pretende el actor, porque ello sería tanto como abrogarse la Sala la competencia atribuida constitucional y legalmente al Legislador (Congreso de la República) y llegar a crear un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los oficiales y suboficiales [Decretos 1212 y 1213 de 1990] y para el Nivel Ejecutivo [Decreto 1091 de 1995].

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

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 el cargo de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su situación de integrante del nuevo nivel le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 9 de octubre de 2008, expediente núm. 2000-06793-01 (3021-04)¹⁶, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, así como los eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales, pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

Significa que, 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 desmejoró sus condiciones laborales.

Quienes se acogieron al Nivel Ejecutivo vieron aumentados sus ingresos, dando aplicación la accionada de esta manera al principio de progresividad y no solamente manteniendo sus condiciones salariales y prestacionales, sino que fueron mejoradas. Sobre el cambio de régimen la Corte Constitucional en sentencia C-313 de 2003, indicó lo siguiente:

«[...] Es decir, que quienes decidan voluntariamente asimilarse al nuevo régimen, tendrán la opción de hacerlo, tomando en cuenta que en relación con dicha asimilación estarán en la misma situación que quienes ingresan por primera vez a la carrera docente [...] En la medida en que esa asimilación es voluntaria, si dadas estas condiciones ella no resulta atractiva para sus intereses, el docente podrá optar por mantenerse en

¹⁶ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de 9 de octubre de 2008. Rad. 25000-23-25-000-2000-06793-01 (3021-2004). Actor: Álvaro Torres Alvear, Demandando: Nación Procuraduría General de la Nación.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

el antiguo régimen en el que le son reconocidos dicho tiempo de servicio y experiencia.» (Resaltado fuera de texto)

Ello traduce que no se desconocen los derechos adquiridos cuando se trata del cambio voluntario de régimen como ocurrió en el *sub examine*, teniendo en cuenta que el actor fue homologado al Nivel Ejecutivo el 1º de mayo de 1996 y estuvo vinculado hasta el 11 de julio de 2010, sin que hubiera manifestado reparo alguno, dado que hasta el 8 de febrero de 2011¹⁷ presentó petición para que le fueran tenidos en cuenta los factores que devengaba en el régimen de agente [Decreto 1213 de 1990].

Ahora bien, 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 interesado ostentaba antes de mayo de 1996.

A continuación se hará un cuadro comparativo de los factores reconocidos en los regímenes que fueron aplicados al demandante como Agente de la Policía, y luego, al homologarse en el Nivel Ejecutivo:

Concepto	<u>Nivel</u> <u>Ejecutivo</u> Decreto 1091 de 1995	Definición legal	Concepto	<u>Agente</u> Decreto 1213 de 1990	Definición legal
<u>Subsidio</u> <u>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	<u>Subsidio</u> <u>Familiar</u>	Art. 46	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: a. Casados el treinta

¹⁷ Folio 6 del expediente.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

		persona a cargo. (hijos, hermanos y padres)			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 devengarlo, 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. 31	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 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 .

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

<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. 32	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 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 (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.	<u>Prima de Vacaciones</u>	Art. 42	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 ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

<u>Subsidio de Alimentación</u>	Art. 12	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.	<u>Subsidio de Alimentación</u>	Art. 45	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.
<u>Prima del Nivel Ejecutivo</u>	Art. 7	El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.	<u>Prima de actividad</u>	Art. 30	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.
<u>Prima de retorno a la experiencia</u>	Art. 8	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	<u>Prima de antigüedad</u>	Art. 33	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.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

		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%).			
			<u>Recompensa quinquenal</u>	Art. 43	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

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

					cumplan el quinquenio.
<u>Régimen cesantías</u>	Art. 50 transitorio	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.	<u>Régimen cesantías</u>	Art. 103	Se consagró el régimen retroactivo de cesantías

De acuerdo con lo anterior, la diferencia estriba fundamentalmente en lo siguiente: la parte demandante sostuvo que tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro toda vez que al homologarse al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, le fueron desmejoradas las condiciones salariales y laborales que tenía como Agente; por su parte, la entidad demandada, refirió que el demandante indudablemente mejoró al homologarse.

Así las cosas, el actor se benefició ampliamente al cambiar de rango de Agente al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador, y por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que el actor reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de Agentes, 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 enjuiciado no está inmerso en la causal de nulidad alegada por el demandante, y por lo tanto no es posible aplicar la excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad suplicadas, pues los salarios y prestaciones a que tenía derecho son los establecidos en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se le han aplicado desde su ingreso al mismo.

Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia

En estas condiciones las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, y, en consecuencia, se revocará la sentencia que accedió a las súplicas de la demanda.

III. DE LA CONDENA EN COSTAS ¹⁸

El concepto de las costas del proceso está relacionado con todos los gastos necesarios o útiles dentro de una actuación de esa naturaleza y comprende los denominados gastos del proceso, que incluye los honorarios de abogado o agencias en derecho¹⁹, los llamados en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo gastos ordinarios del proceso²⁰ y otros como son los necesarios para traslado de testigos y para la práctica de la prueba pericial, los honorarios de auxiliares de la justicia como peritos y de secuestres, transporte del expediente al superior en caso de apelación. En cuanto a la condena on costas en vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo esta Corporación ya lo ha analizado con detenimiento.

Sin embargo, teniendo en cuenta que en primera instancia se condenó en costas a la entidad demandada, a quien se resolvió a favor el recurso de apelación elevado, esta Sala revocará dicha decisión y no impondrá condena en costas a las partes en disputa.

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,

¹⁸ Sobre el particular: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 3 de marzo de 2016. Rad. 25000-23-42-000-2012-01460-01 (1753-2014). Consejero ponente doctor Gabriel Valbuena Hernández. En el mismo sentido: Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia de 7 de abril de 2016. Rad. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-2014). Consejero ponente doctor William Hernández Gómez.

¹⁹ Artículo 361 del Código General del Proceso.

²⁰ Artículo 171 No. 4 en conc. Art. 178 ib.

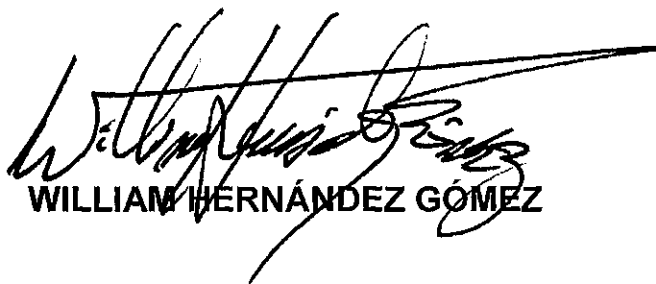
Ley 1437 de 2011 – Apelación Sentencia**III. FALLA**

1. REVOCAR en todas sus partes la sentencia del 26 de agosto de 2015, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de la referencia.

2. NEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor WALTERIO JIMÉNEZ BELEÑO en contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

**GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ****WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ****RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

