



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

**Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS**

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

**Radicación número: 68001233300020130063101 (3816-2014)**

**Actor: JOSÉ ANTONIO DURAN MURILLO**

**Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida el 12 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, que denegó las pretensiones de la demanda.

**1. Antecedentes**

**1.1. La demanda**

### **1.1.1. Las pretensiones**

El señor José Antonio Duran Murillo, a través de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA solicitó al Tribunal Administrativo de Santander se declare la nulidad del Oficio 2117/GAG-SDP de fecha 9 de mayo de 2012, emitido por el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual se comunicó que no se atendían favorablemente las solicitudes presentadas y que el reconocimiento de su asignación de retiro estaba ajustada a la ley por cuanto se sustentaba en la normativa dispuesta para tal fin.

Igualmente solicitó se declare la nulidad parcial, en cuanto a las partidas de liquidación y el porcentaje reconocido en la Resolución 006139 del 20 de octubre de 2010, por la cual se le reconoció la asignación de retiro en cuantía equivalente al 85%.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, pidió se inaplique por excepción de inconstitucionalidad y de ilegalidad los artículos 49, y 23.2 de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, respectivamente, por ser violatorios de los artículos 13, 29, 48, 53, 83, 84, y 220 de la Constitución Política; 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995 y 82 del Decreto 132 de 1995, por establecer y mantener desmejoras y discriminación en contra de los integrantes del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

De la igual forma pidió condenar a la demandada, Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que realice el reajuste y la reliquidación de la asignación de retiro, de acuerdo a lo establecido en los artículos 23, numeral

23.1 y 24 del Decreto 4433 de 2004, desde el 20 de octubre de 2010, hasta cuando se profiera el fallo que así lo reconozca.

Subsidiariamente pidió pagar la asignación de retiro del demandante de acuerdo a lo establecido en los artículos 100 al 144 del Decreto 1212 de 1990, norma que regulaba la situación laboral antes de ingresar al nivel ejecutivo.

### **1.1.2. Hechos**

El 8 de mayo de 1985, el señor José Antonio Duran Murillo ingresó a la Policía Nacional como alumno aspirante al grado de cabo primero dentro de la carrera de suboficiales.

En el año 1993 se creó la carrera del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, teniendo como finalidad mejorar las condiciones salariales y laborales de los policías, es así, como en el año 1994 el grado de suboficial fue homologado a la carrera profesional, como subcomisario del cuerpo de vigilancia.

A partir de dicha homologación, se desconocieron las primas, subsidios, bonificaciones y retroactividad en las cesantías que venía devengando, lo que contrarió lo establecido en la Constitución y la ley.

Por solicitud propia pidió su retiro y la hoja de servicios fue expedida de acuerdo a lo normado en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y al artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004; su asignación de retiro le fue reconocida mediante Resolución 6139 del 20 octubre de 2010.

El 26 de abril de 2012, se radicó bajo el número 2012037431 derecho de petición al director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para solicitar el reconocimiento, pago o compensación de las bases

de liquidación o factores computables para liquidación de prestaciones unitarias y periódicas de acuerdo con los factores salariales establecidos en el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004 o subsidiariamente con lo regulado en el Decreto 1212 de 1990.

El 9 de mayo de 2012, la Caja de Sueldos de Retiro 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 de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, de manera que el reconocimiento estuvo ajustado a la ley.

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

Como tales se señalaron los artículos 2, 4, 13, 29, 53, 83,84 y 220 de la Constitución Política; 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995; 33 del Decreto 132 de 1995; 33 de la Ley 734 de 2002; 2 de la Ley 923 de 2004.

Al desarrollar el concepto de violación, el demandante afirmó que se vulneraron las normas constitucionales de manera flagrante por parte de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al realizar una liquidación equivocada y desigual de la asignación de retiro.

Adujo que se desconocieron los mandatos expresos e imperativos del legislador para aquellos integrantes de la Policía Nacional, que encontrándose en servicio activo ingresaron por homologación a la carrera del nivel ejecutivo, pues estos, no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto y, en estas condiciones se resiente la estructura misma del estado de derecho frente al principio de igualdad, tratándose de derechos laborales los cuales son irrenunciables y donde siempre se debe optar por la situación más favorable al trabajador.

Expuso que se quebrantan los principios constitucionales de la buena fe, de la confianza legítima y la seguridad jurídica, ya que la entidad debe buscar la eficacia de la ley, valga decir, una interpretación que le haga producir efectos y no la que impida aplicarla, pues el legislador categóricamente ha señalado que no puede haber desmejora, ni discriminación alguna con los servidores públicos que estando en servicio activo se vincularan al nivel ejecutivo.

Finalmente, expresó que los factores salariales y prestacionales de los empleados de la Policía Nacional que aceptaron la homologación convencidos de que sus derechos serían respetados, sufrieron un detrimento al ver vulnerados los derechos adquiridos, y ser objeto de un trato discriminatorio siendo asaltados en su buena fe.

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

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

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

El Tribunal Administrativo de Santander profirió sentencia mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda<sup>1</sup>.

Señaló que de acuerdo a lo solicitado en la demanda no solo se debe analizar el principio de favorabilidad, sino que también debe estudiarse el principio de inescindibilidad de la norma, es claro que se está frente a un cambio de régimen salarial y prestacional, y esto significó la pérdida de unos beneficios, pero igualmente se ganaron otros mayores dentro de los cuales está un

---

<sup>1</sup> Folios 160 a 165

significante incremento en la asignación básica.

Manifestó, que no se encuentra demostrado dentro del proceso que la liquidación de asignación de retiro del actor bajo el régimen prestacional que le era aplicable al momento de su desvinculación, le hubiera vulnerado sus derechos y desmejorado las condiciones; insistió que no se puede pretender por parte del demandante que se apliquen factores prestacionales para suboficiales pero calculadas con base en el salario del nivel ejecutivo.

Así mismo, resaltó que la homologación a la carrera de nivel ejecutivo se dio de manera voluntaria, esto significó, que se aceptaba todas y cada una de sus condiciones y en consecuencia, se debe ajustar a lo establecido dentro de las normas que lo regularon.

#### **1.4. El recurso de apelación**

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación<sup>2</sup> en contra de la sentencia proferida por el Tribunal de Santander, al considerar que la implementación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional permitió que el personal en servicio activo ingresara por homologación a ese sistema de carrera, cambio con el cual sus condiciones laborales no podían desmejorar de acuerdo a los principios de irrenunciabilidad de los derechos laborales, la buena fe y la confianza legítima; lo anterior teniendo en cuenta la especial protección consagrada en la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de ese año.

Afirmó, que los miembros del nivel ejecutivo y los suboficiales de la Policía

---

<sup>2</sup> Folios 177 a 204.

Nacional cumplen iguales funciones, servicios y horarios; se les aplica las normas internas, el régimen disciplinario y penal excepto los derechos laborales, los cuales la entidad dividió para los suboficiales y el nivel ejecutivo como en el caso del actor, los cuales le han sido desconocidos y cercenados, y es por eso que lo que se reclama son los derechos prestacionales que tenía mas no dineros ni ingresos diferentes.

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

### **1.5.1. El demandante**

Sustentó los mismos argumentos del recurso de apelación.

### **1.5.2. La Policía Nacional**

Aclaró que el señor José Antonio Duran Murillo se homologó de manera voluntaria a un nuevo régimen, por lo cual no se le han vulnerado ninguno de sus derechos; si bien es cierto que los Decretos 1212 y 1213 de 1990 contienen algunas partidas que no se encuentran en los decretos que regulan al personal de nivel ejecutivo, también lo es, que para este personal existen algunas partidas no contempladas en las mencionadas normas como lo son las primas de retorno y de experiencia.

Afirmó que si lo pretendido por el demandante es tomar las partes que le convienen de cada uno de los regímenes, esto no es posible ya que contraría el principio de inescindibilidad de la norma.

## **1.6. El Ministerio Público**

El agente del Ministerio Público no rindió concepto

La Sala decide, previas las siguientes

## **2. Consideraciones**

### **2.1. El problema jurídico**

Consiste en determinar si el demandante, en calidad de suboficial de la Policía Nacional homologado a la carrera profesional del nivel ejecutivo en el grado de subcomisario, tiene derecho a que se le reconozca y pague el porcentaje correspondiente a la inclusión de primas de actividad, antigüedad, especialista, subsidio familiar y bonificación por buena conducta que le dejaron de reconocer para ser aplicadas a la liquidación de su asignación de retiro.

### **2.2. Marco normativo**

**2.2.1 Mediante los Decretos 1212 y 1213 de 1990, «Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional»,** el gobierno nacional reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y el de agentes de esa institución respecto de los diferentes factores prestacionales a los cuales podían acceder.

**2.2.2. La Ley 4 del 18 de mayo de 1992,** señaló las normas, objetivos y criterios para la fijación del régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública, esto de conformidad con lo indicado en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política; además, contempló el respeto por los derechos adquiridos<sup>3</sup> y la prohibición para

---

<sup>3</sup>**Artículo 2.-**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

desmejorar a los servidores del Estado en sus derechos laborales y prestacionales.

**2.2.3. El Decreto Ley 041 de enero 10 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»**, consagró en sus artículos 18 y 19 el ingreso de oficiales y suboficiales al nivel ejecutivo; no obstante, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional<sup>4</sup> por exceder el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias, al contener mandatos regulatorios del nivel ejecutivo de la policía, sobre el particular señaló:

(...)

En este orden de ideas, considera la Corte que el Ejecutivo se extralimitó al desarrollar las atribuciones otorgadas en el numeral 1o. del artículo 35 de la ley 62 de 1993, pues olvidó que es obligación del Gobierno, cuando actúa como legislador extraordinario, ceñirse en su integridad a los precisos parámetros o directrices fijados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa, ya que su inobservancia configura invariablemente la inexecutable de las normas expedidas, por contrariar la Constitución.

(...)

**2.2.4. El Decreto 262 de enero 31 de 1994, «Por el cual se modifica las normas de carrera del personal de agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones»** dispuso en sus artículos 7 y 8, cuáles serían los requisitos que se deberían cumplir por parte de los agentes de la Policía Nacional para ingresar al nivel ejecutivo así:

**ARTÍCULO 7o. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.** Artículo derogado por el artículo [95](#) Decreto 1791 de 2000 Podrán ingresar al primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo

---

general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

<sup>4</sup> Sentencia [C-417-94](#) de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz

que en la actualidad ostenten esta categoría, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

1. Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional.
2. Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad.
3. Evaluación y concepto favorable del Comité de Evaluación del personal del nivel ejecutivo.

**PARÁGRAFO.** 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 un curso de nivelación académica, de acuerdo con reglamentación que expida el Gobierno.

**ARTÍCULO 8o. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO.** <Artículo derogado por el artículo [95](#) del Decreto 1791 de 2000> 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.

**2.2.5. La Ley 180 del 13 de enero de 1995, modificó y expidió «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 carrera profesional de Oficiales, Suboficiales y Agentes»**

Esta norma creó la carrera profesional del nivel ejecutivo y en su artículo 7 previó:

De conformidad con el numeral 10 del artículo [150](#) de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

(...)

2. Modificar el Decreto [2584](#) de 1993, "Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:

(...)

3. Modificar el Decreto [354](#) de 1994, "Reglamento de Evaluación y Clasificación para el Personal de la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:

(...)

4. Modificar el Decreto [041](#) 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", en los siguientes aspectos:

a) Suspensión;

b) Retiro.

(...)

**PARÁGRAFO.** 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.

**2.2.6. El Decreto 132 de enero 13 de 1995 «Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional», estableció los requisitos que se debían cumplir por parte de los oficiales y suboficiales activos para poder ingresar a la carrera del nivel ejecutivo, su régimen salarial y prestacional, y una protección especial para el personal activo que se incorporara; así lo estableció:**

**ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO.**  
Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía

Nacional, 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 y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.
3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

**PARÁGRAFO 1o.** Una vez se ingrese al Nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se exigirá el título de bachiller, como requisito para ascensos posteriores, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

**PARÁGRAFO 2o.** El tiempo de servicio que exceda del tiempo mínimo del grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a que ingrese, se le abonará para ascender al grado inmediatamente superior. En todo caso el ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

Igualmente el artículo 15 dispuso:

**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.

Frente a la protección que la norma fijó para quienes ingresaran al nivel ejecutivo ordenó:

**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.

La Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003<sup>5</sup> concluyó que la creación

---

<sup>5</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

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 de interesado, esto es, se dejaba a discreción del interesado, en postularse o no, de modo que el postulante era quien debía evaluar si la situación era favorable a sus intereses.

El Decreto 1091 de junio 27 de 1995, contempló el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto [132](#) de 1995, pero posteriormente fue declarado nulo su artículo 51<sup>6</sup> por considerar que cuando se trate de regular prestaciones, como lo es la asignación de retiro, se deberá tener en cuenta:

(...)

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

(...)

---

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>6</sup> Sentencia del 14 de febrero de 2007, Consejero Ponente Alberto Arango Mantilla, radicado 11001032500020040010901 (1240-04) Consejo de Estado, Sección Segunda.

**2.2.7. El Decreto 4433 de diciembre 31 de 2004, «por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», en su artículo 23 dispone cuales son las partidas computables a tener en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro y así lo establece:**

**23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes.**

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6o del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

**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.

De igual forma el artículo 25 consagró como se debe liquidar y pagar la asignación de retiro como derecho prestacional así:

Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional. Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a

partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

**PARÁGRAFO 1.** También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres

### **2.3. Hechos probados**

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

Mediante Resolución 6139 del 20 de octubre de 2010 se reconoció asignación de retiro al señor José Antonio Duran Murillo<sup>7</sup>.

El 26 de abril de 2012, se radicó bajo el número 2012037431 derecho de petición al director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, para solicitar el reconocimiento, pago o compensación de las bases

---

<sup>7</sup> Folios 110 a111.

de liquidación o factores computables para liquidación de prestaciones unitarias y periódicas de acuerdo con los factores salariales establecidos en el artículo 23, numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004 o subsidiariamente con lo regulado en el Decreto 1212 de 1990.<sup>8</sup>

El 9 de mayo de 2012, el director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional dio respuesta a la solicitud, informando que no es posible efectuar el reajuste solicitado, ni incluir factores no previstos en la ley, de modo que la asignación de retiro está ajustada a derecho.

#### **2.4. Caso concreto**

A folio 107 del expediente obra copia de la hoja de servicios expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional en la que se indican las partidas computables que se tomaron para liquidar la asignación de retiro del demandante.

En el expediente<sup>9</sup> obra una relación con los tiempos de servicio prestados por el demandante, así: agente alumno desde el 29 de abril de 1985 hasta el 31 de octubre de 1985, agente nacional desde el 1 de noviembre de 1985 hasta el 19 de diciembre de 1990, suboficial desde el 20 de diciembre de 1990 hasta el 28 de febrero de 1994, nivel ejecutivo desde el 1 de marzo de 1994 hasta el 14 de agosto de 2010, tres meses de alta desde el 14 de agosto de 2010 hasta el 14 de noviembre de 2010; por lo tanto, la norma aplicable en este caso

---

<sup>8</sup> Folios 116 al 120.

<sup>9</sup> Hoja de servicios donde se detalla los tiempos laborados

corresponde al Decreto 4433 de 2004 y al Decreto 1091 de 1995.<sup>10</sup>

Igualmente se anexa la Resolución 6139 del 20 de octubre de 2010,<sup>11</sup> por la cual se ordena el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al señor José Antonio Duran Murillo a partir del 17 de marzo de 2010, en cuantía del 85% del sueldo básico de actividad para el cargo y partidas legalmente computables.

A folio 109 del expediente se encuentra las partidas liquidadas en la asignación de retiro así: sueldo básico, prima retorno experiencia del 8%, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

El demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago de las bases de liquidación o factores computables para liquidación de prestaciones unitarias y periódicas de acuerdo con los factores salariales establecidos en el artículo 23, numeral 23.1 y 24 del Decreto 4433 de 2004 .

Esta subsección<sup>12</sup> ya se ha pronunciado en casos similares al que se analiza, en los siguientes términos: « 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

---

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Folios 110 al 112.

<sup>12</sup> Sección Segunda, sentencia del 14 de septiembre de 2017, con ponencia del magistrado que hoy ejerce igual función, dentro del proceso número 66001 23 33 000 2013 00344 01 (0148-15), actor: Héctor Bernardo Romero Valencia.

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:

| <p align="center"><b>Decreto 1212 de 1990</b></p> <p align="center"><b>SUBOFICIALES</b></p>   | <p align="center"><b>Decreto 1091 de 1995</b></p> <p align="center"><b>NIVEL EJECUTIVO</b></p>   |
|---|--|
| <p><b>Artículo 69.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL.</b> Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</p> | <p><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 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 70.- PRIMA DE NAVIDAD.</b> Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año, de acuerdo con su grado o cargo.</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 71.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD.</b> Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una</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</p>   |

|  |   |
|--|---|
| <p>prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Oficiales:</p> <p>A los quince (15) años, el (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más.</p> <p>b. Suboficiales:</p> <p>A los diez (10) años, el diez por ciento (19%0 y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más</p>   | <p>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 81. PRIMA DE VACACIONES.</b> Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 8o. del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales, por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1o. de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</p> | <p><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 los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</p>  |
| <p><b>Artículo 88. SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN.</b> Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen</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</p>  |

|  |   |
|--|---|
| las disposiciones legales vigentes sobre la materia.   | Gobierno Nacional.  |
| <p><b>Artículo 82. SUBSIDIO FAMILIAR.</b> A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p> | <p><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> |

Igualmente se expuso: «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.»

De lo anterior se evidencia que el demandante al aceptar voluntariamente el cambiar de suboficial de la Policía Nacional al nivel ejecutivo, implicó someterse a las condiciones salariales establecidas por el legislador, las cuales eran de pleno conocimiento y como tal, algunos factores que se devengaban en servicio activo se modificaron, pero igualmente se incluyeron otros que no se percibían y de los cuales se benefició con el régimen al que se acogió.

Esta Subsección se ha pronunciado en varias oportunidades frente a las diferentes reclamaciones que se han presentado por parte del personal de suboficiales de la Policía Nacional, que decidieron cambiarse a la carrera de nivel ejecutivo, y que con ocasión de esta medida, han solicitado se ampare el derecho que tienen a no ser desmejorados en sus condiciones salariales y prestacionales como lo prevé la Constitución Política y las normas que desarrollaron el nivel ejecutivo en la Policía Nacional; y se ha concluido que una vez analizadas, estas han favorecido y no desmejorado las condiciones de quienes se acogieron a estas, así:<sup>13</sup>

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

---

<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).

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>

Ahora bien, con relación a la asignación de retiro y las normas aplicables al caso en concreto, es necesario precisar cuáles fueron las partidas que se establecieron para la liquidación de la asignación de retiro tanto en el Decreto 1212 de 1990 como en el Decreto 4433 de 2004.

|  |                             |
|--|-----------------------------|
| <b>Decreto 4433 DE 2004</b> (artículo 23.2)<br>Nivel Ejecutivo | <b>Decreto 1212 de 1990</b> |
|--|-----------------------------|

<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, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

|  |   |
|--|---|
| Sueldo básico  | Sueldo Básico   |
| Prima de retorno a la experiencia  | NA  |
| Subsidio de alimentación   | NA  |
| Duodécima parte de la prima de vacaciones  | NA  |
| Duodécima parte de la prima de vacaciones  | NA  |
| Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.  | Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad   |
| NA   | Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto  |
| NA   | Prima de antigüedad   |
| NA   | Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.   |
| PARAGRAFO: - 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. | PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. |

Lo anterior permite deducir que las normas aplicables al momento de retiro del demandante y que estaban vigentes al momento en que se encontraba activo son los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004; de igual manera no se puede inferir que al señor Duran Murillo se le estén vulnerando sus derechos y que se encuentre probada una desmejora en las condiciones salariales y prestacionales, pues si bien es cierto que los Decretos 1212 y 1213 de 1990, contienen partidas que no se incorporaron al personal que ingresó a la carrera de nivel ejecutivo, también lo es, que para este personal existen otras que no contemplaban los decretos antes mencionados.

De igual forma, no procede dar aplicación a normas establecidas en dos regímenes tomando las que más favorezcan la situación del demandante de uno y otro régimen, pues se estaría en contravía del principio de inescindibilidad de la norma, más cuando con pleno conocimiento y total libertad tomó voluntariamente la decisión de ingresar a la carrera de nivel ejecutivo, acogiéndose íntegramente a su reglamentación.

No se puede afirmar que al demandante se le estén desconociendo los derechos adquiridos, pues como se ha venido enunciando el cambio al nivel ejecutivo fue de forma voluntaria y su homologación se produjo en el año 1994, sin que a la fecha de retiro presentara reclamación alguna.

Finalmente, se puede concluir que existen regímenes diferentes para la liquidación de las partidas de la asignación de retiro tanto para suboficiales como para los profesionales de nivel ejecutivo, y no se puede pretender que se dé aplicación combinando los dos sistemas, es decir, tomando beneficios de uno y otro, pues en el momento de optar por la homologación se sometió al régimen salarial y prestacional que establecían las normas que lo reglamentaron.

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

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016<sup>16</sup>, respecto de la condena

---

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

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 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

---

<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.

gestión que realizó la entidad demandada en segunda instancia<sup>18</sup>.

#### **4. Conclusión**

Con base en los argumentos previamente expuestos, se confirmará la sentencia del Tribunal Administrativo de Santander, al quedar claramente establecido que al señor José Antonio Duran Murillo en su calidad de subcomisario del nivel ejecutivo, le fue liquidada su asignación de retiro de acuerdo con las partidas legalmente computables establecidas en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

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 12 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso promovido por José Antonio Duran Murillo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, que negó 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 Santander.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

---

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

**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