



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, D.C., cinco (5) de octubre de dos mil diecisiete (2017)

Radicación: 68001 23 33 000 2014 00276 01 (4962-14)

Actor: VICTORIANO FLOREZ OVALLOS

Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
– POLICÍA NACIONAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el demandante, quien actúa por intermedio de apoderado, contra la sentencia proferida durante la audiencia inicial celebrada el 17 de septiembre 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

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Victoriano Florez Ovallos, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad del Oficio S-2013-287169/GRUNO-ADSAL– 22 del 2 de octubre de 2013, emitido por el jefe del Área Administración Salarial de la Policía Nacional, mediante el cual se negó la reliquidación y pago de factores salariales que se le venían cancelando y que unilateralmente se suspendieron sin justificación constitucional o legal.

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar las primas de actividad y de antigüedad, el subsidio familiar en el 47%, la bonificación por buena conducta y las cesantías retroactivas, desde el 1 de abril de 1997 hasta cuando se emita la sentencia; asimismo, a modificar o adicionar su hoja de servicios con base en el sueldo y factores salariales y prestacionales previstos en el Decreto 1213 de 1990, comoquiera que su ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podía desmejorar sus derechos laborales; a pagar el equivalente a cien

salarios mínimos legales mensuales vigentes, a título de perjuicios morales; a actualizar la condena y condenar en costas a la entidad demandada, en la forma indicada en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

1.1.2. Hechos

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

El accionante prestó sus servicios en la Policía Nacional como agente alumno desde el 8 de febrero de 1988, fue dado de alta como agente en virtud de la Resolución 4868 del 1 de agosto de 1988; fue homologado al nivel ejecutivo a partir del 1 de abril de 1997 y hasta el momento en que se produjo su desvinculación del servicio.

Una vez se homologó en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se cercenaron sus derechos, pues dejaron de reconocerse las acreencias laborales derivadas del Decreto 1213 de 1990, pese a que su situación estaba protegida por la Ley 180 de 1995, artículo 7, parágrafo, y el Decreto 132 de 1995, artículo 82.

El 13 de septiembre de 2013, radicó una petición dirigida al director general de la Policía Nacional, mediante la cual reclamó la liquidación y pago de las primas de actividad y de antigüedad, así como de la bonificación por buena conducta, el subsidio familiar y el auxilio de cesantías retroactivas que se reconocían en el escalafón de agente antes de la homologación, argumentando que esos derechos no se podían extinguir, de conformidad con la Ley 4.^a de 1992.

La Policía Nacional resolvió la anterior solicitud en forma desfavorable, mediante Oficio S-2013-287169/ GRUNO-ADSAL-22 de 2 de octubre de 2013.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales se señalaron los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política; 1, 2 y 10 de la Ley 4 de 1992; 7 de la Ley 180 de 1995; 1, 2, 3, 4 y 5 de la Ley 244 de 1995; 33 de la Ley 734 de 2002; 2 de la Ley 923 de 2004; 30, 33, 46, 54, 97, 103 y 174 del Decreto 1213 de 1990; 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994; 82 del Decreto 132 de 1995; 2 del Decreto 2863 de 2007; 127 del Código Sustantivo del Trabajo.

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

Asimismo, se quebrantaron las disposiciones de orden legal aludidas, pues en ellas se dispuso que los miembros de la Policía Nacional que ingresaron por homologación al nivel ejecutivo no podían ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto, principalmente en lo que se refiere a derechos laborales irrenunciables cuya garantía se ha mantenido en el tiempo, incluso, en la Ley 923 de 2004, cuyos objetivos para fijar el régimen pensional y de asignación de retiro estaban orientados a respetar las garantías, derechos y prerrogativas adquiridas con base en normas anteriores.

Dijo que denegar el reconocimiento y pago de tales emolumentos constituye extralimitación en el ejercicio de las funciones por parte de la administración; que la decisión en tal sentido quebranta los principios de buena fe y confianza legítima, y vulnera el derecho a la igualdad, en cuanto se da un trato discriminatorio a los miembros de la institución policial que decidieron ser homologados en el nivel ejecutivo, en la medida en que se desmejoraron sus factores salariales y prestacionales, a pesar de que se les llevó a la convicción de que la homologación se haría respetando sus derechos adquiridos.

Sostuvo que también se desconoció el derecho al debido proceso pues se suprimieron o extinguieron derechos laborales y prestacionales de los que venía gozando, sin que mediara acto administrativo que así lo dispusiera y sin contar con su autorización expresa o tácita, dada su titularidad respecto de ellos.

1.2. Contestación de la demanda

La apoderada del Ministerio de Defensa – Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Como sustento de su desacuerdo manifestó que la homologación en el nivel ejecutivo del demandante fue voluntaria, de modo que tuvo la posibilidad de verificar cuál era el régimen que le favorecía; además, aseguró que el haber ingresado a ese nivel no conllevó una desmejora salarial.

Propuso las excepciones de inexistencia del derecho reclamado y falta de fundamento jurídico para las pretensiones y pago de lo no debido.

¹ Mediante memorial visible en los folios 74 a 87.

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Santander, durante la audiencia inicial celebrada el 17 de septiembre de 2014², profirió sentencia mediante la cual denegó las pretensiones de la demanda.

Señaló que la controversia se debe resolver no solo al amparo del principio de favorabilidad sino también del de inescindibilidad de la norma; así las cosas y como las pruebas allegadas al proceso demostraron que al demandante no se le desmejoraron las condiciones salariales producto de la homologación en el nivel ejecutivo, no se puede acceder a las pretensiones, máxime cuando lo que pretende es que se reconozcan las prestaciones devengadas como agente de la institución policial, pero liquidadas con el salario que recibía en el nivel ejecutivo.

1.4. El recurso de apelación

El demandante, actuando por intermedio de apoderado, interpuso recurso de apelación³ en contra de la sentencia previamente referenciada, pues consideró que al momento de ser homologado, se aplicaban los salarios y prestaciones consagrados en el Decreto 1213 de 1990, motivo por el cual tiene un derecho adquirido, cierto e indiscutible a que se concedan a su favor los factores salariales allí previstos, atendiendo la especial protección consagrada en la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de ese año.

1.5. Alegatos de conclusión en segunda instancia

² Folios 124 a 131.

³ Folios 135 a 144.

1.5.1. La Policía Nacional

La entidad demandada, actuando por conducto de su apoderado, descorrió el término para alegar⁴ y solicitó confirmar la sentencia de primera instancia, lo anterior teniendo en cuenta que el traslado del demandante al nivel ejecutivo fue voluntario y, por ende, se sometió al régimen salarial y prestacional destinado para este personal, y con fundamento en él se han liquidado los emolumentos reclamados.

1.5.2. El demandante

La parte accionante no presentó alegatos de conclusión⁵.

1.6. El Ministerio Público

El agente del Ministerio Público no rindió concepto⁶.

La Sala decide, previas las siguientes

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas con base en la normativa que lo regía antes de producirse la homologación al nivel ejecutivo y, si tiene derecho al reconocimiento o compensación de las primas, subsidios, bonificaciones y

⁴ Folios 174 a 176.

⁵ Folios 177.

⁶ Folio 177.

prestaciones que le dejaron de reconocer con ocasión de esa homologación.

2.2. Marco normativo

A través de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, el legislador reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y el de agentes de esa institución, respectivamente; en ellos contempló todo lo relativo a las asignaciones, primas, subsidios, pasajes, viáticos y demás emolumentos a que tenían derecho.

No obstante, con el advenimiento de la Constitución Política de 1991, en su artículo 218 se estableció que el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional sería determinado por la ley; fue así como el legislador expidió la Ley 4.^a de 1992, mediante la cual estableció las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fuerza Pública.

Ahora bien, a través del artículo 35 de la Ley 62 de 1993⁷, el legislador revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, entre otras; en ejercicio de tales facultades, se profirió el Decreto Ley 041 de 1994⁸, por el cual se creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en sus artículos 18 y 19 facultó a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, para ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo, efecto

⁷ 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.

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

para el cual impuso como requisito que el miembro de la institución que optara por ingresar a ella, debía realizar solicitud en tal sentido.

Sin embargo, la creación y reglamentación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstas en la norma citada fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, pues se consideró que el presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador.

Así las cosas, en 1995 el legislador profirió la Ley 180⁹ mediante la cual revistió, nuevamente, al presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, en el párrafo de su artículo 7 determinó que, para ese efecto, no se podía «discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».

Con fundamento en lo anterior, el presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, por el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y en sus artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y agentes activos de la Institución, respectivamente, para ingresar a la escala del nivel ejecutivo «siempre que lo soliciten»; para ese efecto, fijó las equivalencias de grados en los que se produciría el ingreso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

⁹ Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

En el artículo 15 del mentado decreto también se estableció que el personal que ingresara al nivel ejecutivo de la Policía Nacional «se someter[í]a al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional»; sin embargo, el artículo 82 *ibidem* determinó que el ingreso a ese nivel no podría «discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional».

El régimen de asignaciones y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se estableció mediante el Decreto 1091 de 1995 y en él se contemplaron las siguientes: asignación mensual, prima de servicio, prima de navidad, prima de carabinero, prima de nivel ejecutivo, prima de retorno a la experiencia, prima de alojamiento en el exterior, prima de instalación, prima de vacaciones y subsidio de alimentación.

Más adelante, el presidente de la República profirió el Decreto 1791 de 2000 «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional» y en él estableció las condiciones de ingreso de los suboficiales y agentes activos al nivel ejecutivo. Al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos del decreto en cita, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003¹⁰ concluyó que la creación de la nueva estructura jerárquica así como el establecimiento de un régimen

¹⁰ «Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre».

propio sobre asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales para este, no comportaba vulneración de los derechos adquiridos, máxime cuando para ingresar al nivel ejecutivo, debía mediar solicitud del interesado, esto es, se dejaba a discreción de este, en postularse o no, de modo que el postulante era quien debía evaluar si la situación era favorable a sus intereses.

2.3. Hechos probados

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

2.3.1. En torno a la relación laboral del demandante

El señor Victoriano Florez Ovallos ingresó al servicio de la Policía Nacional, en calidad de agente alumno, el 8 de febrero de 1988; posteriormente, fue vinculado como agente desde el 1 de agosto de 1988 y fue homologado al nivel ejecutivo desde el 1 de abril de 1997.

Su retiro del servicio se produjo a partir del 1 de marzo de 2013, en virtud de la Resolución 0081 del 17 de enero de ese año¹¹.

2.3.2. En relación con la reclamación en sede administrativa

Mediante petición radicada el 13 de septiembre de 2013¹² el demandante, solicitó el reconocimiento y pago de las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías que la Policía Nacional dejó de cancelar y que tienen

¹¹ Folio 9.

¹² Folios 6 y 7.

sustento en lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, con los intereses e indexaciones de ley.

La Policía Nacional, a través de la jefe del Área Administración Salarial resolvió tal solicitud, mediante Oficio S-2013-287169/GRUNO-ADSAL-22 del 2 de octubre de 2013, mediante el cual despachó desfavorables las pretensiones del actor, aduciendo que la administración ha dado estricto cumplimiento a las normas relativas a los salarios y prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la institución.

2.4. Caso concreto

El demandante, en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, reclama el reconocimiento y pago de prestaciones, auxilios, subsidios, entre otros, que fueron suspendidos con ocasión de su homologación en ese nivel, motivo por el cual es necesario realizar un comparativo de los emolumentos que percibía antes de su homologación y después de ella, lo que se ve reflejado en el cuadro siguiente:

Decreto 1213 de 1990 AGENTES	Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO
Artículo 31.- PRIMA DE SERVICIO ANUAL. 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.	Artículo 4.- PRIMA DE SERVICIO. 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.
Artículo 32.- PRIMA DE NAVIDAD. Los	Artículo 5.- PRIMA DE NAVIDAD. El

<p>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.</p>	<p>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>Artículo 33.- PRIMA DE ANTIGÜEDAD. Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</p>	<p>Artículo 8.- PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).</p>
<p>Artículo 42.- PRIMA DE VACACIONES. 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 del 1º de febrero de</p>	<p>Artículo 11.- PRIMA DE VACACIONES. 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>1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</p>	
<p>Artículo 43.- RECOMPENSA QUINQUENAL. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</p>	
<p>Artículo 44.- AUXILIO DE TRANSPORTE. Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</p>	
<p>Artículo 45.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</p>	<p>Artículo 12.- SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.</p>
<p>Artículo 46.- SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el</p>	<p>Artículo 16. Pago en dinero del Subsidio familiar. 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>Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.</p>

literal c. del presente artículo.	
-----------------------------------	--

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).	
--	--

De la comparación anterior surge que, en efecto, a raíz de la homologación en el nivel ejecutivo, el demandante dejó de percibir la recompensa quinquenal y el auxilio de transporte, de igual manera el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.

Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias¹³, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó

¹³ Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante. Así se discurrió en una de tantas sentencias:

Contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia (f. 26 cuaderno anexo) y la prima del nivel ejecutivo; y, tampoco se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor tendiente a probar la desmejora de su situación salarial y prestacional, por el contrario, se advierte un aumento significativo en el salario básico.

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala¹⁴ 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”.*¹⁵

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

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

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

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

3. De la condena en costas

Esta Subsección en sentencia del 7 de abril de 2016¹⁶, respecto de la condena en costas en vigencia del CPACA, concluyó que la legislación varió del Código Contencioso Administrativo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo de un criterio subjetivo a uno objetivo valorativo.

Objetivo, en cuanto prescribe que en toda sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, bien sea total o parcial o con abstención, según las reglas del Código General del Proceso; y valorativo, en cuanto se requiere que el juez revise si ellas se causaron y en la medida de su comprobación (como sucede con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad profesional realizada dentro del proceso), sin que en esa valoración se incluya la mala fe o temeridad de las partes.

Asimismo, se definió que la cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de las partes, pues varía según sea la parte vencida el empleador o el trabajador (Acuerdo 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura) y la complejidad e intensidad de la participación procesal; que las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas, que la liquidación de las costas

¹⁶ 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.

(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 Proceso¹⁷, se condenará a la parte demandante al pago de las costas de segunda instancia, por haberse confirmado íntegramente la sentencia del inferior y teniendo en cuenta la gestión que realizó la entidad demandada en segunda instancia¹⁸.

4. Conclusión

Con los anteriores argumentos fuerza concluir que el demandante no tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones, auxilios, subsidios y demás emolumentos reclamados, lo que da lugar a confirmar la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda. Con condena en costas de la segunda instancia al demandante.

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

FALLA

Primero.- Confirmar la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2014 por el Tribunal Administrativo de Santander, en el proceso promovido por Victoriano

¹⁷ 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.

¹⁸ Presentar alegatos de conclusión.

Florez Ovallos contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, 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.

Tercero.- Reconocer a la abogada Diana Andrea Chacón Gómez como apoderada judicial de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, en la forma y términos del poder visible en folio 168.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS