

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., quince (15) de abril de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No.	760012331000201001946 01-
No. INTERNO:	1975-2013-
ACTOR:	CARLOS ARTURO GRAJALES VASCO-
	AUTORIDADES NACIONALES-
INSTANCIA:	SEGUNDA- DECRETO 01 DE 1984.

Ha venido el proceso de la referencia con el informe de la Secretaría de la Sección de 10 de octubre de 2014, después de surtidas a cabalidad la demás etapas procesales¹ y de establecer que no obra en el proceso irregularidades o nulidades procesales que deban ser saneadas, para decidir el recurso de apelación interpuesto por las partes demandante y demandada contra la Sentencia de 20 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por el señor Carlos Arturo Grajales Vasco en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. LA ACCIÓN²

¹ Las cuales se encuentran descritas en el artículo 212 del C.C.A.

² Visible a folios 61 a 75.

Carlos Arturo Grajales Vasco, por intermedio de apoderado judicial, en ejercicio de la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, presentó demanda con el fin de que se aplique la excepción de inconstitucionalidad respecto de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004³; y, se declare la nulidad de los Oficios No. 0812 DITAH – ASJUR – 22 de 26 de noviembre de 2009 y 0062 DITAH – ASJUR de 17 de febrero de 2010, suscritos por el Director de Talento Humano de la Policía Nacional y, la Resolución No. 01615 de 26 de mayo de 2010, expedida por el Director General de la Policía Nacional, por medio de los cuales le fue negada la liquidación y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando⁴.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho solicitó: el reconocimiento y pago de las cesantías, primas, subsidios, bonificaciones, y demás prestaciones laborales unitarias y periódicas a que tenga derecho, liquidadas sobre el sueldo básico devengado al momento del retiro y con base en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990; indexar las sumas objeto de condena de acuerdo con el artículo 178 del C.C.A.; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS⁵:

³ En su sentir, este articulado desmejora las condiciones salariales y prestacionales de aquellos que se trasladaron al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

⁴ Corresponden por concepto de las primas de actividad, antigüedad, subsidio familiar, ministerial, subsidios y cesantías retroactivas.

⁵ Folios 62 a 64.

El demandante ingresó a la Policía Nacional el 1º de diciembre de 1984 como Agente; y, por medio de la Resolución No. 02598 de 25 de marzo de 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Actualmente se encuentra en uso del buen retiro y el último lugar donde prestó sus servicios fue en el Comando Operativo Especial Seguridad Ciudadana Buenaventura⁶.

Indicó que para marzo de 1994, fue convencido por sus superiores jerárquicos de algunas ventajas y beneficios que podría tener si ingresaban al Nivel Ejecutivo, sin embargo, a partir de la homologación en la Policía Nacional, le fueron desconocidas todas estas garantías que ya venía devengando, particularmente, aquellas primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas.

Señaló que por medio de la Resolución No. 02441 de 14 de agosto de 2009 se produjo el retiro del servicio activo de la Policía Nacional, por solicitud propia.

El 28 de octubre de 2009 le solicitó al Director General de la Policía la liquidación y pago de las prestaciones laborales tales como cesantías, primas, subsidios bonificaciones y demás prestaciones unitarias y periódicas. La anterior petición fue negada por parte del Director de Talento Humano de la Policía Nacional, bajo el argumento de que la norma aplicable es el Decreto 4433 de 2004.

Las normas legales que crearon y desarrollaron la carrera profesional del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional, previeron una protección especial para quienes, como en el presente caso, estando en servicio activo ingresaron a esta carrera, en el sentido de que tal ingreso no podía desmejorar ni discriminar su situación en ningún aspecto, en otras palabras, el hecho de haberse homologado al Nivel Ejecutivo siendo un Suboficial activo, no implicaba la desmejora de sus prestaciones.

⁶ Información tomada del Extracto de hoja de vida del señor Carlos Arturo Grajales Vasco, visible a folio 44.

Bajo ese contexto, el actor contaba con un derecho adquirido, cierto, indiscutible e irrenunciable a que los factores salariales y prestacionales le fueran liquidados y pagados con el sueldo básico devengado desde 1994, año en que se homologó y fecha que la Policía Nacional unilateralmente dejó de cancelarle estas; incluso, debieron tenerse en cuenta los estipulados en el numeral 23.1 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por ser esta la norma más favorable.

Dentro de los emolumentos a tener en cuenta en caso de que no se tenga en cuenta el anterior marco normativo, se encuentran las siguientes: primas de actividad, antigüedad, subsidio familiar, cesantía y distintivos de buena conducta para suboficiales, reguladas por los artículos 68⁷, 71⁸, 82⁹, 143¹⁰ y 214¹¹ del Decreto 1212 de 1990.

⁷ “(...) **PRIMA DE ACTIVIDAD.** Los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico (...).”

⁸ “(...) **PRIMA DE ANTIGÜEDAD.** 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 prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así:
(...)

b. Suboficiales.

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. (...).”

⁹ “(...) **SUBSIDIO FAMILIAR.** 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:

a. Casados el treinta por ciento (30%), mas los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.

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

¹⁰ “(...) **CESANTIA E INDEMNIZACIONES.** El oficial o suboficial de la Policía Nacional que durante la vigencia de este decreto se retire o sea retirado del servicio activo por cualquier causa, tendrá derecho a que el tesoro público le pague, por una sola vez, un auxilio de cesantía igual a un (1) mes de haberes correspondientes a su grado por cada año de servicio o fracción de seis (6) meses o más, tomando como base las partidas señaladas en el artículo 140 y a las indemnizaciones que legalmente le puedan corresponder liquidadas igualmente conforme al citado artículo (...).

¹¹ “(...) **DISTINTIVOS DE BUENA CONDUCTA PARA SUBOFICIALES.** A partir de la vigencia del presente decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los suboficiales en servicio activo y percibir una bonificación mensual equivalente al uno por

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Constitución Política, preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 127; Leyes 4^a de 1992, artículos 1, 2 y 10; 180 de 1995; 244 de 1995, artículos 1, 2, 3, 4 y 5; 734 de 2002, artículo 33 numeral 9 y 10; 923 de 2004, artículo 2; 2, 3, 25, 29, 53 y 58; Decretos Nos. 1212 de 1990, artículos 68, 71, 82, 89, 143 y 214; 4433 de 2004, artículos 2 y 23; 2863 de 2007, artículos 2 y 4.

El demandante consideró que los actos acusados están viciados de nulidad, por las siguientes razones:

La entidad demandada ha desestimado sus derechos adquiridos, en la medida en que le dejaron de cancelar las primas, subsidios, bonificaciones y cesantías desde marzo de 1994, de hecho, no les es dado a la Administración y a quienes la integran el extralimitarse en el ejercicio de sus funciones, vulnerando con su proceder la Constitución y la ley, máxime cuando nadie se puede discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, incluso, cuando se ingresa al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A propósito de los derechos adquiridos, destacó, que se deberían conservar y respetar todas las garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma, en ese sentido, el Consejo de Estado¹², indicó que la ley 180 de 1995, facultó al Presidente de la República para desarrollar la carrera policial denominada Nivel Ejecutivo, sin embargo,

ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto pueda sobrepasar el cinco por ciento (5%).(...)”.

¹² Consejo de Estado, Sentencia de 1º de noviembre de 2005, Radicación 25000-23-25-00-2001-06432-01, Actor; Miguel Ángel Moreno Ramírez.

advirtió que su creación no podría discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quien estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al mencionado nivel.

Afirmó que el ente demandado está brindando un trato desigual y discriminatorio a los Suboficiales de la Policía Nacional que se homologaron el Nivel Ejecutivo, al aplicar una norma que desmejora los factores salariales y prestacionales, pues contraría no sólo las normas constitucionales que ordenan la igualdad¹³ ante la ley, sino las Leyes 4ª de 1992, 180 de 1995, las cuales entre otras, prohibieron cualquier discriminación respecto del Decreto 1212 de 1990, que es el referente para no desmejorar la situación anterior.

Indicó que se le violó el debido proceso, cuando no se efectuó el procedimiento adecuado para suprimir o extinguir los derechos que venía recibiendo desde que ingreso a la Institución, máxime cuando se tratan de derechos irrenunciables. Sobre el particular transcribió un aparte de la Sentencia del Consejo de Estado¹⁴ en la que se dispuso que *“(...) cuando se varía la misma se afectan las relaciones laborales en curso y por consiguiente, es menester garantizar que no se menoscaben o desconozcan situaciones jurídicas consolidadas o constituidas, toda vez que la ley debe regir hacia el futuro y no debe afectar derechos adquiridos (...)”*.

En su sentir, tenía derecho al subsidio familiar en un porcentaje del 35%, con lo cual se desconoció el Concepto emitido por la citada Corporación, en la que destacó que¹⁵ *“(...) el elemento sistemático de interpretación de las normas también interviene, ya que los dos artículos el 110 y 111 del Decreto 1029/94, relacionados con la familia (en la cual se menciona al cónyuge o compañero(a)*

¹³ Respecto del derecho a la igualdad, citó las Sentencias SU-519 de octubre 15 de 1997, M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo y T-245/99 M. P. Dr. Antonio Barrera Carbonel.

¹⁴ Consejo de Estado, Sentencia de 19 de junio de 1997, Expediente No. 10426, Actor: Arturo Avellaneda, C. P. Dr. Carlos Orjuela Góngora.

¹⁵ El demandante no indicó el número de referencia.

permanente del miembro del Nivel Ejecutivo de la policía) y con la remisión a los estatutos del personal de las fuerzas militares y policía nacional, deben ser entendidos en consonancia y como una aplicación del artículo 42 de la Constitución Política, en cuyo primer inciso se consagra este principio (...)", es decir, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de formarla.

Aseguró que se pasó por alto, de igual modo, aquellos principios mínimos fundamentales, tales como la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; las facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, así como lo establecido en las Leyes 4ª de 1992, 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que prohibieron cualquier discriminación o desmejora para estos servidores, respecto del Decreto 1212 de 1990, el cual es el referente para no desmejorar la situación anterior.

Expresó que los Suboficiales de la Policía Nacional al homologarse a la carrera del Nivel Ejecutivo, lo hicieron con la plena y legítima convicción que se respetarían los mandatos de las mencionadas leyes, es decir, bajo la confianza legítima que les deba la seguridad jurídica de que su ingreso a la nueva carrera no les desmejoraría las condiciones que hasta ese momento tenían tanto en los factores salariales, como para la obtención de su asignación de retiro.

Señaló que como se homologó mediante la Resolución No. 3969 de 4 de mayo de 1994 al Nivel Ejecutivo, encontrándose al servicio de la Policía

Nacional como Alumno de Nivel Ejecutivo, según Resolución No. 6106 de 20 de junio de 1990, las normas del Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2004, no le cobijan ni alteran su situación respecto al régimen salarial y prestacional, estipulado en el Decreto 1212 de 1990.

Fundamentó que se le vulneró el artículo 33 de la Ley 734 de 2002, por el cual se estipularon los derechos de los servidores públicos, pues, al no reconocer las primas, subsidios, cesantías retroactivas y bonificaciones relacionados en el Decreto 1212 de 1990, se atenta contra los derechos laborales y contra el mismo Estado de Derecho, como quiera que tiene dentro de sus fines la protección de las personas en obtener el reconocimiento y pago de sus derechos adquiridos así como sus prestaciones conforme a la Ley.

Aseveró que el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional se encuentra regulado por diferentes normatividades, las cuales no muestran una adecuada concatenación frente a las Leyes Marco, lo cual ha generado la declaratoria de nulidades que dejan vacíos normativos y dificultan la interpretación; debe tenerse en cuenta que al momento en que ingresó al Nivel Ejecutivo, para ese momento no se habían expedido las nuevas regulaciones y se continuaban rigiendo las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1990.

Concluyó que tiene derecho a conservar la totalidad de los derechos laborales propios del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, pues lo contrario, implicaría un desconocimiento a la protección de no ser desmejorado laboralmente.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través de su apoderado, contestó la demanda dentro de la oportunidad legal y solicitó negar las súplicas con fundamento en los siguientes argumentos (folios 97 y 98):

Señaló que, el señor Carlos Arturo Grajales Vasco se acogió al Nivel Ejecutivo de manera voluntaria, por lo tanto, tratándose de un régimen de carrera reglado y reglamentario por la Ley, sus salarios y prestaciones se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, es decir, el Decreto 1091 de 1995 *“por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal de Nivel Ejecutivo”*.

Indicó que en cumplimiento del principio de legalidad, la Policía Nacional no puede actuar por autoridad propia, sino ejecutando el contenido de la Ley, por cuanto es un principio fundamental del Derecho Público en el cual el ejercicio de las potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente.

II. LA SENTENCIA RECURRIDA¹⁶

El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, mediante Sentencia de 20 de enero de 2012, declaró la nulidad de los actos acusados; ordenó efectuar la reliquidación y pago de las diferencias adeudadas partiendo de lo que le cancelaron y lo que realmente debía cancelarse, por concepto de cesantías, primas, subsidios, bonificaciones y demás prestaciones unitarias y periódicas, teniendo en cuenta el salario devengado al momento del retiro y con base en las partidas que establece el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990; declaró prescritas las diferencias adeudadas y no canceladas, causadas con anterioridad al 28 de octubre de 2005; y, ordenó dar cumplimiento a lo establecido en los artículos 176 a 178 del C.C.A.. Lo anterior con fundamento en los siguientes argumentos:

¹⁶ Folios 130 a 164.

Encontró que el marco normativo aplicable a los uniformados que alcanzaban el grado de Agente, es el Decreto 1213 de 1990 *“por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional”*, el cual le fue aplicado inicialmente al demandante, pues ingresó a la carrera de Agente Alumno en el ente demandante el 20 de mayo de 1984. Posteriormente, con la expedición de la Ley 180 de 1995, *“por el cual se modifican 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”* se facultó al Gobierno Nacional para desarrollar la carrera profesional llamada Nivel Ejecutivo dentro de la institución policial.

Indicó que, en virtud de lo anterior, el Presidente expidió el Decreto Ley 132 de 13 de enero de 1995, *“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía”*, el cual estableció una garantía para el personal uniformado consistente en que la creación de éste no podría discriminar, en ningún aspecto, la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresaran al Nivel Ejecutivo. Así las cosas con la entrada de este marco normativo, se expidió un nuevo régimen salarial y prestacional para esta nueva carrera profesional.

Citó una Sentencia de esta Corporación¹⁷ en la cual se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995¹⁸, por haber desconocido la expresa prohibición del

¹⁷ Consejo de Estado, Sentencia de 14 de febrero de 2007, Radicado No. 1404-04 C. P. Dr. Alberto Arango Mantilla.

¹⁸ “(...) ARTÍCULO 51. *El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá 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 le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones:*

a) *Al cumplir veinte (20) años de servicio y ser retirado por cualquiera de las siguientes causas:*

- 1. Llamamiento a calificar servicio.*
- 2. Voluntad de la Dirección General de la Policía Nacional.*
- 3. Por disminución de la capacidad sicofísica para la actividad policial.*

artículo 7 de la Ley 132 de 1994 relacionada con la prohibición de desmejorar su situación a quienes se vincularon al Nivel Ejecutivo.

Señaló que en el presente caso es dable aplicar la excepción de inconstitucional¹⁹ respecto del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, en lo que corresponde al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales unitarias y periódicas del actor, quien en un principio tenía la calidad de Agente de la Policía Nacional y posteriormente pasó a formar parte del Nivel Ejecutivo, puesto que, como quiera que el Presidente de la República carecía de competencia para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de éstos.

Al respecto señaló que, en forma expresa la Constitución Política en su artículo 128 dispuso que el régimen prestacional de los miembros de la Policía Nacional debe estar determinado por la Ley, lo cual confirma la competencia del Congreso en esta materia.

Consideró, teniendo en cuenta lo anterior, que el ente demandado no podía aplicar el citado artículo, ni las contenidas en el artículo 23-2 del Decreto 4433 de 2004, y

4. Por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad los hombres y sesenta (60) años de edad las mujeres.

b) Al cumplir veinticinco (25) años de servicio y ser retirado o separado por cualquiera de las siguientes causas:

1. Por solicitud propia.

2. Por incapacidad profesional.

3. Por inasistencia al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada.

4. Por conducta deficiente.

5. Por destitución.

6. Por detención preventiva que exceda de ciento ochenta (180) días.

7. Por separación absoluta en las condiciones establecidas en el artículo 68 del Decreto 132 de 1995.

PARÁGRAFO. También tendrá derecho al pago de asignación mensual de retiro el personal del nivel ejecutivo de que trata el literal b) de este artículo, cuando cumpla los siguientes requisitos:

1. Veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y

2. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

(...)"

¹⁹ Se debe mencionar que en la *ratio decidendi* no se mencionó nada al respecto.

por ende, se debe aplicar la normatividad vigente para el personal de la Agentes de la Policía Nacional, esto es, el Decreto 1213 de 1990, preceptiva que inicialmente aplicaba al actor antes de efectuarse la homologación al nivel ejecutivo.

III. LA APELACIÓN

Las partes demandante y demandada, cada uno por intermedio de su apoderado, interpusieron recurso de apelación en contra del proveído anterior, bajo los siguientes argumentos

Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional (folios 166 a 172):

Aseguró que el actor no tiene derecho a lo establecido en el Decreto 1213 de 1990 debido a que es aplicable para el personal de Agentes de la Policía Nacional, por lo tanto el régimen aplicable para quienes están en el Nivel Ejecutivo es un régimen reglado y reglamentado por la ley, sus salarios y prestaciones se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, es decir, por el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones de la Policía Nacional.

Al respecto anotó que, el señor Carlos Arturo Grajales Vasco mientras estuvo en el grado de Agente le fue aplicado el Decreto 1213 de 1990, luego cuando fue homologado al Nivel Ejecutivo, le fue aplicado el Decreto 1091 de 1995, con lo cual se configura un cambio de régimen de prestaciones.

Expresó que, atendiendo el principio de legalidad, el ente demandado no podía actuar por autoridad propia, sino que todo lo contrario, ejecutando el contenido de la Ley, por cuanto es un principio fundamental del derecho público, según el cual, todo ejercicio de potestades debe sustentarse en normas jurídicas que determinen un órgano competente y un conjunto de materias que recaen bajo su jurisdicción.

Aseveró que, no resulta procedente modificar la hoja de servicios del actor, como quiera que el Decreto 1213 de 1990 solo se aplica al personal de Agentes de la Policía Nacional.

Carlos Arturo Grajales Vasco (folios 182 a 188).

Consideró que se debió ordenar la reliquidación y pago indexado “(...) *de la diferencia ordenada pagar como quiera que el suscrito solicita en la demanda (Numeral 4º de acápite de declaraciones, pretensiones y condenas (...)) que dicha reliquidación sea de conformidad con los factores salariales y prestaciones sociales establecidos en el artículo 23, numeral 231 y artículo 24 del Decreto 4433 de 2004, y subsidiariamente con los establecidos en el artículo 10 del Decreto 1213 de 1990 (...).*”

Solicitó modificar la parte considerativa de la Sentencia del A – *quo*, en lo que tiene que ver con la liquidación del sueldo básico del artículo 1213 de 1990, pues contraría el artículo 220 de la Constitución Política, en la medida en que su hoja de servicio se le liquidó con base en el sueldo básico devengado al momento de su retiro, esto es, con el grado de Intendente Jefe, y no de Agente.

Concluyó aduciendo que si el actor había laborado como Agente en la Policía Nacional al momento de ingresar a la carrera del Nivel Ejecutivo, no existe duda alguna que su derecho a la asignación de retiro se rige por lo establecido en el Decreto 4433 de 2004 o en las normas 1213 de 1990 que regula el régimen pensional de los Agentes de la Policía Nacional.

IV. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Segunda Delegada ante esta Corporación, rindió Concepto mediante escrito en el que solicitó revocar la Sentencia de Primera Instancia, y en

su lugar denegar a las súplicas de la demanda, con fundamento en lo siguiente (folios 341 a 348):

Luego de señalar la normatividad aplicable al caso en concreto, tales como, la Ley 180 de 1995 y los Decretos 132 y 1091 de 1995, concluyó que las súplicas de la demanda estaban llamadas a ser denegadas, en la medida en que, no se puede impetrar la aplicación de unas normas que no regulan su caso en particular y tampoco puede intentar la aplicación favorable de dos regímenes que se excluyen entre sí, porque eso daría a la aplicación de un tercer régimen pensional no previsto en la Ley, con lo cual se desconocería el principio de inescindibilidad de la Ley.

Destacó que el demandante aduce a que tiene derecho a la reliquidación prestacional con base en el sueldo devengado al momento del retiro, aspecto que no puede ser de recibo pues uno era cargo desempeñado antes de la homologación, y otro, después de ésta. En tal sentido, uno es el régimen del personal de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional, y otro, el régimen al que están sujetos los miembros del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía, quienes por expresa disposición legal se acogieron de manera voluntaria a esta nueva categoría dentro de la Policía Nacional.

Reiteró que al señor Carlos Arturo Grajales Vasco no le asiste el derecho en su reclamación, porque no se le aplican las normas que invocó para lograr el reconocimiento y pago de las prestaciones reclamadas, sino que su particular situación quedó cobijada por los Decretos 132 y 1091 de 1995, que consagran el régimen de prestaciones sociales de que son beneficiarios los funcionarios del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir previas las siguientes,

V. CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Consiste en determinar si es procedente aplicar al señor Carlos Arturo Grajales Vasco el régimen prestacional de los Agentes de la Policía Nacional previsto en el Decreto Ley 1213 de 1990 en razón de lo establecido por la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que señaló una protección para quienes estando al servicio de la Policía Nacional, se trasladaban al Nivel Ejecutivo de la misma, pese a que este último contempló un régimen prestacional diverso.

Aspectos relevantes que se encuentran probados.

El 28 de octubre del 2009 el apoderado del actor le solicitó al Director General de la Policía Nacional, que modificara la hoja de servicios en lo que tiene que ver con los factores salariales y prestacionales, y por consiguiente, que sean liquidadas con fundamento en lo dispuesto en el artículo 23 y 24 del Decreto 4433 de 2004, o en su defecto con las partidas señaladas en el artículo 140 del Decreto 140 del Decreto 1212 de 1990 (folios 2 a 7).

Por medio del Oficio No. 0812 DITAH – ASJUR 22 de 26 de noviembre de 2009, el Director de Talento Humano de la Policía Nacional contestó a la anterior petición de manera desfavorable indicándole, por un lado, que el personal del Nivel Ejecutivo para efectos de prestaciones se rige por el Decreto 1091 de 1995; y por otro que, mientras estuvo vinculado en el grado Agente le fue aplicado el Decreto 1213 de 1990 (folios 16 y 17).

El 4 de diciembre de 2009 el demandante interpuso recurso de reposición y subsidio de apelación en contra del anterior acto administrativo bajo el argumento de que el Decreto 1091 de 1995 señaló que no se podría desmejorar el régimen anterior (folios 19 a 24).

Mediante el Oficio No. 0062 DITAH – ASJUR – de 17 de febrero de 2010 el Director de Talento Humano de la Policía Nacional al resolver el anterior recurso, reiteró los mismos argumentos que había expuesto en el Oficio No. 0812 DITAH – ASJUR 22 de 26 de noviembre de 2009 (folios 31 y 32).

En virtud de la Resolución No. 01615 de 26 de mayo de 2010, el Director General de la Nación, resolvió confirmar la decisión contenida en el Oficio No. 0812 DITAH – ASJUR – 22 de 26 de noviembre de 2009 argumentando que no era viable la modificación de la hoja de servicios del señor Carlos Arturo Grajales Vasco en cuanto a los factores salariales y prestacionales de que tratan los artículos 23 y 24 del Decreto 4433 de 2004, en concordancia con el Decreto 1213 de 1990, puesto que esta normatividad solo aplicaba para el personal de Agentes de la Policía Nacional (folios 33 a 36).

A folio 38 obra extracto de hoja de servicios expedida el 2 de octubre de 2009, del cual se extrae que el actor ingresó como Alumno a la Policía, Agente y luego homologado al Nivel Ejecutivo, veamos:

NOVEDAD	DISPOSICIÓN	FECHA INICIO	FECHA TÉRMINO	TOTAL		
				A	M	D
Agente Alumno	OAP 1-123 de 1 de junio de 1984	20-may-1984	30-nov-1984	00	06	10
Agente	R 6435 de 14 de noviembre de 1984	01-dic-1984	14-abr-1994	09	04	13
Nivel Ejecutivo	R 02441 25 de marzo de 1994	15-abr-1994	01-sep-2009	15	04	16
Alta tres meses	R 02441 de 14 de agosto de 2009	01-sep-2009	01-dic-2009	00	03	00
TOTAL				25	10	23

Así mismo se indicó que devengó los siguientes factores salariales y prestacionales:

Factores salariales			Factores Prestacionales		
Descripción	Porcen.	Valor	Descripción	Porcen.	Valor
Sueldo	0%	\$ 1.836.793	Sueldo		\$ 1.836.793
Prima de orden público	15%	\$ 275.518	Prima de Servicio	1/12	\$ 83.893
Prima de retorno a la experiencia	7,5%	\$ 137.759	Prima de Navidad	1/12	\$ 212.674
Subsidio de alimentación	0%	\$ 38.903	Prima Vacacional	1/12	\$ 87.389
Prima del Nivel Ejecutivo	20%	\$ 367.358	Prima de retorno a la experiencia		\$ 137.759
Subsidio Familiar Nivel Ejecutivo	0%	\$ 21.455	Subsidio de alimentación		\$ 38.903
Total		\$ 2.677.786	Total		\$ 2.397.411

Establecido lo anterior pasa la Sala a resolver el *sub júdece* en el siguiente orden: (I) Del marco normativo y jurisprudencial aplicable y, (II) Del caso concreto.

Régimen normativo y jurisprudencial aplicable al caso.

Atendiendo a lo sostenido en la Ley 62 de 12 de agosto de 1993²⁰, por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y, entre otras, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, el Gobierno Nacional profirió los Decretos Nos. 41 de 10 de enero 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*”²¹, y 262 de 31 de enero de 1994²², “*por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*”.

El primero de los mencionados Decretos fue objeto de pronunciamiento de inexequibilidad parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia

²⁰ Diario Oficial No. 40987 de 12 de agosto de 1993.

²¹ Diario Oficial No. 41168 de 11 de enero de 1994.

²² Diario Oficial No. 41201 de 31 de enero de 1994.

C-417 de 1994, en tanto se refirió al “Nivel Ejecutivo” de la Policía Nacional; en la medida en que la Ley habilitante, esto es la 62 de 1993, no contempló el citado Nivel²³, por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

Por su parte, en el artículo 7º del segundo de los citados Decretos se dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo. Y, en el artículo 8º ibídem, se estableció que:

“(…) RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional (...).”

Posteriormente, mediante el artículo 1º de la Ley 180 de 13 de enero de 1995²⁴ se modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993²⁵, consagrándose, por primera vez de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha Institución²⁶. Adicionalmente, en el artículo 7º

²³ Al respecto, en el artículo 6º puntualizó: *“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.”*

²⁴ *“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.”* Publicada en el Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

²⁵ La norma en comento consagró: *“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.”*

²⁶ En relación con la filosofía de profesionalización que inspiró la creación del referido nivel, en la Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de 1º de noviembre de 2005, C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro, radicado 2001-6432-01, expresó: *“Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala*

ibídem se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del estudiado Nivel Ejecutivo; disponiendo en el párrafo ídem que:

“(...) 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.(...)”.

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995²⁷, *“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional”*, consagrando: (a) en el artículo 13, la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo; (b) en el artículo 15, la sujeción del personal que ingresara al referido Nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional; y, (c) en el artículo 82, lo siguiente:

“(...) 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 (...)”.

Finalmente, en el artículo transitorio 1º del Decreto 132 de 1995, se dispuso:

“(...) El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales (...)”.

Por el Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, a su turno, el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de

que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal, se entiende que es compatible.”.

²⁷ Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

la Policía Nacional²⁸⁻²⁹, contemplando, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio, del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y, de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

Más adelante, mediante el Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000³⁰, *“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, se dispuso en el artículo 10º la posibilidad de los Agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo, considerándose en el párrafo ídem que: *“El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”*

El aparte transcrito, debe advertirse, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-691 de 2003, providencia en

²⁸ En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, que establece: *“El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:*
[...]

d) Los miembros de la Fuerza Pública.”

²⁹ En relación con la posibilidad de que el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley Marco No. 4 de 1992, expidiera dicho régimen, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-1269 de 2000, que: **“3. La presunta omisión en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por no haber el Ejecutivo ejercido la facultad de señalar el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo. La Corporación tampoco encuentra fundamento en este cargo, pues como bien lo anotan tanto la apoderada del Ministerio de Defensa, como el Procurador General de la Nación, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995 contiene la regulación normativa concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previsión conforme a la cual, el personal que ingrese a ese nivel se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones, dicte el Gobierno Nacional**
(...)

Así, pues, fue lo correcto que, en este aspecto, se limitara a hacer remisión al instrumento de concreción constitucionalmente válido de su competencia legislativa en esta materia, pues aun cuando el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es elemento integrante del sistema de administración del referido personal, no puede perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollado mediante Decreto Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4ª. de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995.”

³⁰ Diario Oficial No. 44161 de 14 de septiembre de 2000. Este cuerpo normativo fue declarado inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

la que se resaltó que: (i) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo era voluntario; (ii) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y, (iii) en todo caso, la normativa contenida en la Ley 180 de 1995, y concordantes, impedía el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel Ejecutivo. Al respecto, se precisó:

“(...) La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del párrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.

[...]

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. (...).”

Dentro de este marco también resulta oportuno referir que, claramente, en dos oportunidades esta Corporación, en sede de control abstracto de legalidad, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la protección a que hace referencia el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto 182 de 1995.

Así, en la Sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, al considerar que esta materia no podía

ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el Presidente de la República, sino por el Legislador a través de una Ley Marco³¹. En dicha oportunidad, además, se precisó que:

“(...) 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 estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - 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. (...)”.

Por su parte, en la providencia de la Sección Segunda, de 12 de abril de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, se efectuó un pronunciamiento de fondo en relación con la legalidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo. En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada³².

Con tal objeto, se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con dicha norma se vulneraron los derechos de los Agentes y Suboficiales que se incorporaron al Nivel Ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro [en comparación con los Decretos 1213 y 1212 de 1990, respectivamente].

De la anterior normativa y jurisprudencia, entonces, queda claro 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 quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que

³¹ Radicado interno No. 1240-2004, actor: Ferney Enrique Camacho González.

³² Actualmente, mediante el Decreto 1858 de 2012 se reguló este régimen para el nivel ejecutivo.

estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales.

En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales³³, con especial cuidado del artículo 2.1.³⁴, se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera **gradual** y en **progreso**³⁵. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio³⁶, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012, en los siguientes términos:

“(…) 2.4. El último aspecto, denominado prohibición de regresividad o prohibición de retroceso, se desprende de forma inmediata del mandato de

³³ Incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en los términos del artículo 93 de la Constitución Política.

³⁴ En similar sentido ver el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, en materia del principio – derecho a la seguridad social, el artículo 48 inciso 3º de la C.P. consagra el principio de progresividad.

³⁵ Al respecto ver la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

³⁶ “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha establecido una presunción de inconstitucional de las medidas que impliquen un retroceso, sin perjuicio de que, asumiendo una carga argumentativa, se justifiquen constitucional y legalmente las decisiones adoptadas en contravía de este mandato, por perseguir fines constitucionales imperiosos [ver la Sentencia T-043 de 2007].

*progresividad y, de manera más amplia, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho: si un Estado se compromete en el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada (...)*³⁷.

También debe advertirse que, tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 [en materia pensional] y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables. Al respecto, en la Sentencia C-038 de 2004, reiterada por la Sentencia T-662 de 2011 se consideró sobre los derechos adquiridos, que:

“(...) Bien, el derecho adquirido es aquel que se entiende incorporado al patrimonio de la persona, por cuanto se ha perfeccionado durante la vigencia de una ley. Esto significa que la ley anterior en cierta medida ha proyectado sus efectos en relación con la situación concreta de quien alega el derecho. Y como las leyes se estructuran en general como una relación entre un supuesto fáctico al cual se atribuyen unos efectos jurídicos, para que el derecho se perfeccione resulta necesario que se hayan verificado todas las circunstancias idóneas para adquirir el derecho, según la ley que lo confiere. En ese orden de ideas, un criterio esencial para determinar si estamos o no en presencia de un derecho adquirido consiste en analizar si al entrar en vigencia la nueva regulación, ya se habían cumplido o no todos los supuestos fácticos previstos por la norma anterior para conferir el derecho, aun cuando su titular no hubiera todavía ejercido ese derecho al entrar en vigor la nueva regulación (...)”

Finalmente conviene advertir que en relación con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos, el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 [normativa a la que se sujetó el Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 1091 de 1995], dispuso:

³⁷ Para una mayor comprensión del asunto se pueden ver, entre otras, las Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1098 de 2002, T-043 de 2007 y C-228 de 2011; y, consultar “Ni un paso atrás - La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Christian Courtis (Compilador), CEDAL Centro de Asesoría Laboral y Centro de Estudios Legales y Sociales; Editores del Puerto s.r.l., Argentina, 2006.

“Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; [...].”

Del caso en concreto.-

Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta si para el efecto es dable aplicar el Decreto 1213 de 1990, en relación con el reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

En dicho contexto, lo primero que se debe advertir es que está plenamente demostrado dentro del expediente que el señor Carlos Arturo Grajales Vasco: (i) ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de diciembre de 1984; (ii) se homologó, voluntariamente³⁸, al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 25 de marzo de 1994 y, (iii) el 7 de septiembre de 2007, ascendió al grado de IJ [Intendente Jefe]³⁹.

También está acreditado, porque así se consideró en el acto administrativo demandado, que mientras el accionante laboró al servicio de la Policía Nacional como Agente, se le aplicaron las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1213 de 1990; y, por su parte, que durante el tiempo en que laboró en el Nivel Ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995.

Por la fecha a partir de la cual el señor Carlos Arturo Grajales Vasco ingresó al Nivel Ejecutivo, se infiere que su homologación la adelantó en vigencia de los Decretos

³⁸ Pues prueba de lo contrario no reposa dentro del expediente y dicha voluntariedad fue la que se vio reflejada en las disposiciones que crearon el nivel Ejecutivo.

³⁹ Ver Extracto de Hoja de Vida visible a folio 44.

Nos. 041 y 262 de 1994, el primero de los cuales fue declarado inexecutable en cuanto se relacionó al Nivel Ejecutivo.

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

Dicho 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 las normativas 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.

En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado – Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, 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.

Así, v. gr., con la entrada en vigencia de los Decretos 51 y 54 de 1993 la Procuraduría General de la Nación contó con dos regímenes, el primero de los cuales conservaba, entre otras, la prima de antigüedad y la retroactividad en las cesantías, mientras que el segundo, eliminaba la citada prima y establecía el régimen anualizado de las mismas. Con ocasión de dicha situación, la Sección Segunda analizó si un funcionario que se venía favoreciendo por el salario y prestaciones del Decreto 54 de 1993 podía acceder, al mismo tiempo, al régimen retroactivo de cesantías, concluyéndose que ello no era posible, en los términos que, a continuación, se transcriben

“Si bien es cierto el nuevo régimen salarial y prestacional eliminó algunos beneficios, como la prima de antigüedad y la retroactividad de cesantías, que aún se conservan en el antiguo, es de anotar que introdujo ventajas a nivel salarial que no se compensan con el anterior; las que, de acuerdo con lo dicho, fueron percibidas por el actor a partir del 04 de febrero de 1997. En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación. El establecimiento de cargos y la determinación de su remuneración y beneficios prestacionales no es facultativo de los funcionarios y empleados a quienes se aplica, por el contrario, su determinación es normativa, por ello se habla de vinculación legal y reglamentaria. El acceso a un determinado cargo lleva implícitas unas consecuencias que previamente están reguladas y deben ser acatadas en su integridad. [...]”⁴⁰.

Bajo esta óptica, entonces, aunque no se desconoce 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 principio de favorabilidad, por lo que, a continuación, se procederá a determinar si, **mirado en**

⁴⁰ Sentencia de 9 de octubre de 2008; C.P. Jesús María Lemos Bustamante; actor: Álvaro Torres Alvear; demandado: Procuraduría General de la Nación; radicado interno No. 3021-2004.

su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.

(i) Análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes.

Concepto	Nivel Ejecutivo	Definición legal	Concepto	Nivel Agente	Definición legal
Subsidio Familiar	Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes	El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. [hijos, hermanos y padres]	Subsidio Familiar	Decreto 1213 de 1990 [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 por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).
Prima de Servicio	Decreto 1091 de 1995 [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	Prima de servicio	Decreto 1213 de 1990 [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

		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.			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.
Prima de Navidad	Decreto 1091 de 1995 [5]	Artículo 5º. 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 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.	Prima de navidad	Decreto 1213 de 1990 [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.
Prima de Vacaciones	Decreto 1091 de 1995 [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.	Prima de Vacaciones	Decreto 1213 de 1990 [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 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.
Subsidio de Alimentación		El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho	Subsidio de Alimentación	Decreto 1213 de 1990 [45]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio

		a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.			mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
Prima del Nivel Ejecutivo	Decreto 1091 de 1995 [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.	Prima de actividad	Decreto 1213 de 1990 [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.
Prima de retorno a la experiencia	Decreto 1091 de 1995 [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 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	Prima de antigüedad	Decreto 1213 de 1990 [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

		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 (12%).			
			Auxilio de transporte	Decreto 1213 de 1990 [44]	Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]
			Recompensa quinquenal	Decreto 1213 de 1990 [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 cumplan el quinquenio.

Es de resaltar que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen retroactivo de cesantías [artículo 103]; en el Nivel Ejecutivo, Decreto 1091 de 1995, 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 [artículo 50 y transitorio].

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 estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, lo que se

advierde es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de marzo de 1994⁴¹.

Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, se insiste, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios; y, en contrario, no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor.

También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no le favorecieron al interesado, pero que, por otros aspectos parece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

En relación con el régimen de cesantías, a su turno, tampoco se puede acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad.

Se debe afirmar, adicionalmente, que la aplicación que se ha venido dando al régimen de asignación de retiro contemplado en el Decreto 1213 de 1990 ha sido el resultado de la declaratoria de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995 y, posteriormente, del aparte pertinente del Decreto 4433 de 2004, por lo que el precedente allí contenido no puede extenderse sin adelantar un análisis integral, se reitera, del régimen salarial y prestacional.

Finalmente, es de resaltar que la conclusión a la que aquí se llega es particular para el caso relatado, atendiendo a la carga argumentativa que asumió el interesado y a lo probado dentro del proceso.

⁴¹ Mes en que fue homologado al Nivel Ejecutivo.

Teniendo en cuenta los anteriores razonamientos, la Sala revocará la Sentencia del A – *quo* que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda, para en su lugar, denegar las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

REVÓCASE la Sentencia de 20 de enero de 2012 proferida por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda incoada por el señor Carlos Arturo Grajales Vasco en contra de la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional. En su lugar,

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

RECONÓCESE personería para actuar, en nombre y representación de la entidad demandada, al abogado Ronald Alexander Franco Aguilera, en los términos y para los efectos del memorial de poder visible a folio 258 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ