

Cartagena de Indias D.T. y C., veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-005-2018-00223-01
Demandante	ISIDRO MARTÍNEZ PÁJARO
Demandado	CASUR
Tema	Reliquidación de asignación de retiro con inclusión de subsidio familiar de personal ejecutivo de la Policía Nacional acogido voluntariamente.
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante², contra la sentencia del 16 de septiembre de 2019³ proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la reliquidación de la asignación de retiro de personal ejecutivo de la Policía Nacional, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia, definiendo las reglas para su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el

¹ Esta decisión se toma virtualmente en aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.
² Fols. 133-150 cdno 1
³ Fols. 122-131 cdno 1

artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda⁴.

3.1.1 Pretensiones⁵

En ejercicio de la presente acción, el demandante en resumen elevó las siguientes pretensiones:

"1. Se INAPLIQUEN POR INCONSTITUCIONALES E INCONVENCIONALES LAS SIGUIENTES NORMAS:

- a. El párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.*
- b. El párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.*
- c. El párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.*
- d. El párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012.*

2." Se declare la nulidad de la Resolución u oficio No. E-01524-201722804-CASUR Id: 272641 del 13 de octubre del año 2017, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio. familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de mi poderdante.

3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL a reconocer y a pagar a mi poderdante la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social: EL SUBSIDIO FAMILIAR en un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primera hija ROSA ANGELICA MARTINEZ IBARRA, a su vez, un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su segunda hija ADRIANA LUCIA MARTINEZ IBARRA, y por ultimo un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su tercera hija ANDREA CAROLINA MARTINEZ IBARRA, junto con sus intereses e indexación desde el 24 de noviembre del 2010, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

*4. Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL deberá pagar a mi poderdante los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.
(...)"*

3.1.1. Hechos⁶.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

⁴ Folio 2-20 cdno 1

⁵ Folio. 3 cdno 1

⁶ Fols. 3-4 Cdno 1

13-001-33-33-005-2018-00223-01

Señala el demandante que, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año 1986 en la categoría de Agente Nacional, posteriormente en el año 1995 fue homologado al nivel ejecutivo resultándole aplicable el Decreto 1091 de 1995, la cual establecía la estructura prestacional de los miembros de dicha categoría.

Indicó que, dicha normativa en sus artículos 15 y 49, dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados, no constituye factor salarial para liquidar prestaciones sociales.

Por lo anterior, mediante derecho de petición, solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL se le reconociera, como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que dichas normas carecían de soporte constitucional.

Mediante acto administrativo No. E-01524-201722804-CASUR Id: 272641 del 13 de octubre del año 2017, la demandada negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su parágrafo, toda vez que, anunciando que dichos instrumentos normativos no mencionan el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro

Finalizó aduciendo que, actualmente devenga asignación de retiro por parte de la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL en un porcentaje del 85% de lo que corresponde a un Intendente Jefe de la Policía Nacional, y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluyó el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la Resolución emitida por la entidad accionada No. 001118 del 02 de marzo del año 2011.

3.1.3 Normas violadas y concepto de violación:

Como normas violadas, la parte actora enuncia las siguientes:

- Constitución política artículos 13, 44, 48 y 53.
- Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 2 numeral 2 y artículo 17
- Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales artículos 10 y 101.

En síntesis, como concepto de la violación se adujo que el reconocimiento del subsidio familiar tiene como pretensión suprema la protección de lo más importante de un estado social constitucional y democrático de derecho: la familia; pero además de ello, consideró que dicha protección económica debía circunscribirse a las personas que salarialmente estaban menos

favorecidas, y por esto se implementó para los trabajadores con menor ingreso en el sector privado y excepcionalmente en el sector público.

Descendiendo al caso del subsidio familiar en los acogidos al nivel ejecutivo, indicó la parte demandante que el Decreto 1091 del año 1995 reguló el subsidio familiar en sus artículos del 15 al 21, pero, no contempló el porcentaje que debía reconocérsele a los miembros del nivel ejecutivo por concepto de subsidio familiar, razón por la cual abrogó dicha responsabilidad al Gobierno Nacional teniendo que establecer la cuantía; aunado a lo anterior señaló que los artículos 15 y 49 del Decreto en mención estableció que el subsidio familiar no constituye factor para liquidar las asignaciones de retiro.

3.2. CONTESTACIÓN

3.2.1. CASUR⁷.

La entidad aceptó como cierto la petición radicada el 03 de octubre de 2017 por medio de la cual el demandante solicitó el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable dentro de su asignación de retiro. También aceptó como cierto la respuesta que se brindó mediante el oficio N° E-01524-201722804 ID 272641 de fecha 13 de octubre de 2017. Indicó la demandada que, el señor Isidro Martínez Pájaro goza de asignación de retiro conforme a lo consagrado en el artículo 49 del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

Se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda al considerar que el nivel ejecutivo al que pertenece el demandante es un régimen creado en el año 1993 con fines y criterios específicos, así como las normas de regulación exclusivas para dicho régimen. Razón por la cual aduce, no es comparable con otros regímenes de la Fuerza Pública al existir condiciones distintas respecto de derechos y garantías. Que la asignación mensual de retiro del demandante fue reconocida y pagada de conformidad a la normatividad vigente al momento de su retiro de la institución, la cual no contempla el subsidio familiar, que además el principio de inescindibilidad de la ley no permite hacer una mezcla de normas, toda vez que está prohibido constitucional y legalmente crear una tercera norma como lo señala a H. de Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995.

Propone como excepción de mérito la de inexistencia del derecho, al señalar que el demandante prestó sus servicios en la Policía Nacional y que al cumplir los requisitos legales le fue reconocida asignación de retiro mediante la

⁷ Fols. 69-79 Cdno 1.



resolución N° 001118 del 02 de marzo de 2011 en cuantía equivalente al 85 % de las partidas computables efectiva a partir del 24 de febrero de 2011.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁸

Por medio de providencia del 16 de septiembre de 2019, la Juez Quinto Administrativo del Circuito de esta ciudad, dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, de la siguiente forma:

“PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por ISIDRO MARTINEZ PAJARO, a través de apoderado judicial, contra la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL-CASUR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán. Se reconocen agencias en derecho en la suma de \$ 106.042,22, a favor de la parte demandada, conforme a lo explicado en la parte motiva.

(...)”.

Indicó el A-quo que, según lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995, los agentes del nivel ejecutivo devengan el subsidio familiar únicamente para sus hijos en porcentajes que establece el Gobierno Nacional, y no en los porcentajes que lo devengan oficiales y suboficiales, pero además el nivel ejecutivo contempló la inclusión de hermanos y padres para devengar el subsidio, situación que no se contempló para los suboficiales.

Para el caso del demandante adujo, que las partidas tomadas en consideración para liquidar la asignación de retiro fueron las siguientes: sueldo básico, prima retorno experiencia, 1/12 prima de navidad, 1/12 prima de servicios, 1/12 prima de vacaciones y el subsidio de alimentación. Acorde con las premisas legales y jurisprudenciales, para el caso del personal de la Policía Nacional vinculado al nivel ejecutivo las partidas computables para reconocer y liquidar la asignación de retiro vienen dadas por el artículo 23 ordinal 23.2 del Decreto 4433 de 2004, así: sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicio, duodécima parte de la prima de vacaciones, duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

⁸ Fols. 122-131 Cdno 1.

La confrontación de lo reconocido frente a la norma sobre la cual se debe edificar el reconocimiento de la asignación de retiro del señor ISIDRO MARTINEZ PAJARO, arrojó como conclusión que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional aplicó en debida forma los parámetros legales del régimen prestacional del nivel ejecutivo al cual se acogió voluntariamente y pertenecía el actor.

Concluyó que, quedó demostrado en el plenario que el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, es más favorable, reiterando que no es dable el estudio de un solo factor, obviando estudiar en conjunto el régimen como ya se explicó, razón por la cual no se encuentra vulneración a mandatos convencionales.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN.

3.4.1. Parte demandante⁹

Manifestó en primer lugar que, el Aquo obvió realizar un estudio del principio de igualdad el cual fue alegado, indicando que hay una incongruencia procesal y reiterando lo alegado en la demanda y los alegatos de conclusión.

En segundo lugar, solicita se incluya dicha partida trayendo a colación la sentencia C- 337 de 2011, C-629 de 2011, T-942 de 2014, T- 623 de 2016 y jurisprudencia del Consejo de Estado, concluyendo de las mismas que, el subsidio familiar, por su especial finalidad, no es una prebenda laboral cualquiera ya que su fin es la base que permite materializar lo establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales; el titular directo del subsidio familiar no es el trabajador, es su núcleo familiar, especialmente los niños y personas de tercera edad, por lo cual la verificación de la transgresión del derecho a la igualdad debe realizarse entre las familias de los uniformados de la policía nacional, y no de sus directos trabajadores.

Como tercer argumento, alegó que no es de recibo el argumento del A-quo, al indicar que desde el momento en que se acogió de manera voluntaria al nivel ejecutivo le aplicaba el régimen salarial y prestacional de este, considerando que los derechos fundamentales son irrenunciables, inherentes al ser humano e intransferibles.

Adicionalmente, indicó que no es admisible que el Aquo concluyera que su régimen salarial es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional por simple deducción piramidal de la institución, debido a que, si bien es cierto

⁹ Fols. 133-150 cdno 1

que perciben un mejor salario respecto del subsidio familiar quienes se perjudican no son los trabajadores, sino las familiar titulares de la prebenda.

Agregó que, el primer argumento utilizado por el A-quo fue la imposibilidad de mixturar dos regímenes, extrayendo lo más favorable de cada uno, para así crear un tercer régimen, trasgrede el principio de inescindibilidad de la norma laboral, ya que, a consideración del juez, de conformidad con las altas Cortes, esta figura jurídica se elevó a la categoría de principio mediante jurisprudencia.

Alegó que, la demanda no fue presentada bajo el desmejoramiento salarías, sino frente a la transgresión del principio a la igualdad, por lo que tampoco es relevante la calidad de homologado que ostenta.

Finalmente, se encuentra en desacuerdo con la condena en costas, sin embargo, indicó que la parte accionada no probó la causación de estas, por lo que no es aplicable su imposición.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda en comento fue repartida ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 27 de febrero de 2020¹⁰, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 24 de noviembre de 2020¹¹; ordenándose correr traslado para alegar de conclusión.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante¹²: Presentó escrito de alegatos reiterando los argumentos del recurso de alzada.

3.6.2. Parte demandada¹³: Presentó escrito de alegatos, solicitando se confirme la sentencia apelada.

3.6.3 Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

¹⁰ Fol. 2 Cdno 2

¹¹ Fol. 4 Cdno 2

¹² fols. 7-16 cdno 2

¹³ Fols. 17-21 cdno 2

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

De igual forma es competente únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

Atendiendo que, en la sentencia fueron concedidas las pretensiones de la demanda, la parte apelante solicita se revoque parcialmente ese fallo, en lo concerniente a la reliquidación de la asignación de retiro por aplicación errónea de la fórmula para calcular la asignación básica, la inclusión del subsidio familiar y la condena en costas en su contra.

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿En virtud a la presunta transgresión de su principio de igualdad, le asiste derecho al actor a que se reliquide su asignación de retiro para que se incluya el subsidio familiar como partida computable de la misma, si durante el servicio activo en su condición de suboficial de la Policía Nacional, se homologó voluntariamente al nivel ejecutivo cuyo régimen salarial y prestacional está consagrado en el Decreto 1091 de 1995?

¿Resulta procedente la condena en costas que le fue impuesta en primera instancia?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia, en cuanto al fondo del asunto, por cuanto no se avizora la vulneración al derecho fundamental del actor, si el Decreto 1091 de 1995 reguló el salario y las prestaciones sociales del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los cuales se homologaron de manera voluntaria, acogién dose a los regímenes salariales y prestacionales contemplados en la norma.

Sin embargo, se modificará el numeral segundo de la parte resolutive en cuanto a la tasación realizada por el A-quo de las agencias en derecho,

dejándose incólume la condena en costas a la parte demandante en primera instancia por resultar procedente las mismas.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL¹⁴

5.4.1. Desarrollo normativo de la carrera del nivel ejecutivo de la Policía Nacional

El Gobierno Nacional en atención a lo regulado en la Ley 62 de 1993, que concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, profirió los Decretos 41 de 1994¹⁵, «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones», y 262 de 1994, «por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones», el cual en su artículo 8, indicó:

«[...] **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 el artículo 1.º de la Ley 180 del 13 de enero de 1995¹⁶, modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, consagrándose el nivel ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha Institución. A través de esta Ley, el Congreso de la República reorganizó la estructura de la Policía Nacional, incluyendo como nuevo personal que la conformaría el del nivel ejecutivo.

Así mismo, el artículo 7 de la Ley 180 de 1995, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del nivel ejecutivo; el cual indicó en el párrafo lo siguiente:

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil veintiuno (2021)., Radicación número: 63001-23-33-000-2017-00320-01(2432-18), Actor: JÚBER DE JESÚS CARTAGENA LAYOS, Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

¹⁵ El cual fue objeto de pronunciamiento de inexequibilidad parcial por parte de la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, en tanto se refirió al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; en la medida en que la Ley habilitante, esto es la 62 de 1993, no contempló el citado Nivel, por lo que, en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

¹⁶ «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.»



13-001-33-33-005-2018-00223-01

«[...] La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo. [...]»

Posteriormente, se expidió el Decreto 132 de 1995, «por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional», en el cual se consagró: i) La posibilidad de que los agentes y suboficiales en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo, (artículos 12 y 13); ii) la sujeción del personal que ingresara al referido nivel, al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15) y; iii) señaló que el ingreso al nivel ejecutivo no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional (artículo 82).

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

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

En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, se promulgó el Decreto 1091 de 1995, «Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995»¹⁷⁻¹⁸ a través del cual reguló los salarios y prestaciones del personal del nivel ejecutivo.

¹⁷ En desarrollo de lo dispuesto en el literal d) del artículo 1º de la Ley 4ª de 1992, que indica: “El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta ley, fijará el régimen salarial y prestacional de: [...]

d) Los miembros de la Fuerza Pública.”.

¹⁸ 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



13-001-33-33-005-2018-00223-01

Seguidamente, el artículo 10 del Decreto 1791 de 2000¹⁹, «por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», consagró la posibilidad para los agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo y, en el parágrafo *ibidem* se señaló que: «[...] El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9º y 10º del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo [...]».

El aparte transcrito, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-691 de 2003, providencia en la que se resaltó que: 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, las normas contenidas en la Ley 180 de 1995 y concordantes, impedían el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel ejecutivo. En efecto, textualmente, señaló:

«[...] 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 parágrafo 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. [...]»

Adicionalmente, en dos oportunidades el Consejo de Estado, en sede de control abstracto de legalidad, se pronunció sobre la protección a que hace referencia el parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto 182 de 1995.

perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollarlo mediante Decreto Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4º. de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995."

¹⁹ Esta norma fue declarada inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

Así, en la sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el nivel ejecutivo por considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el presidente de la República, sino por el legislador a través de una ley marco.

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

En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada, además se precisó que uno de los cargos en que se fundó la demanda consistió en afirmar que con dicha norma se vulneraron los derechos de los agentes y suboficiales que se incorporaron al nivel ejecutivo al haber incrementado el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro (en comparación con los Decretos 1213 y 1212 de 1990, respectivamente). Lo anterior, de acuerdo con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos²⁰, el literal a) del artículo 2 de la Ley 4ª de 1992.

5.4.2. Principio de inescindibilidad de la norma

De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la lengua Española, «escindir» significa «cortar, dividir, separar». Así mismo, la palabra inescindibilidad se forma con el prefijo «in» y el sufijo «bilidad», que significa «algo que carece de la cualidad de ser escindido, es decir, refiere a lo que no puede ser cortado, separado o dividido».

El aludido principio en materia laboral se encuentra consagrado en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo que señala:

«[...] NORMAS MAS FAVORABLES. En caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador. La norma que se adopte debe aplicarse en su integridad [...]». (Se subraya).

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado²¹ expresó que este principio consiste en entender que las normas jurídicas bajo las cuales debe regirse un asunto concreto, deben ser aplicadas en su integridad, es

²⁰ Artículos 48 y 58 Constitucionales.

²¹ Ver entre otros: i) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, conflicto de 13 de junio de 2017, radicación 11001-03-06-000-2017-00021-00; ii) Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto de 31 de julio de 1997, radicación 0992.



decir, no pueden ser divididas para resolver con parte de ellas y parte de otras el caso de que se trate.

A su vez, la Sección Segunda del Consejo de Estado²² en reiterada jurisprudencia ha señalado que la inescindibilidad se estructura con fundamento en el principio de favorabilidad, según el cual, no es viable desmembrar las normas legales, de manera que quien resulte beneficiario de un régimen debe aplicársele en su integridad y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento. Textualmente, manifestó:

«[...] El principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda demostrada y fehaciente en el operador jurídico sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto sometido a su conocimiento, al encontrar que dos o más textos legislativos vigentes al momento de causarse el derecho, gobiernan la solución del caso concreto. En estos eventos los cánones protectores de los derechos del trabajador y la seguridad social ordenan la elección de la disposición jurídica que mayor provecho otorgue al trabajador, al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamento, es decir, aplicarse de manera íntegra en su relación con la totalidad del cuerpo normativo al que pertenece, sin que sea admisible escisiones o fragmentaciones tomando lo más favorable de las disposiciones en conflicto, o utilizando disposiciones jurídicas contenidas en un régimen normativo distinto al elegido [...]»

Esta postura concuerda con la sostenida por la Corte Constitucional²³ que al respecto:

«[...] La condición más beneficiosa para el trabajador, se encuentra plenamente garantizada mediante la aplicación del principio de favorabilidad que se consagra en materia laboral, no sólo a nivel constitucional sino también legal, y a quien corresponde determinar en cada caso concreto cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador es a quien ha de aplicarla o interpretarla. De conformidad con este mandato, cuando una misma situación jurídica se halla regulada en distintas fuentes formales del derecho (ley, costumbre, convención colectiva, etc), o en una misma, es deber de quien ha de aplicar o interpretar las normas escoger aquella que resulte más beneficiosa o favorezca al trabajador. La favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones; la norma así escogida debe ser aplicada en su integridad, ya que no le está permitido al juez elegir de cada norma

²² Ver entre otras: i) Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de unificación jurisprudencial de 25 de agosto de 2016, número interno 3420-2015 ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 8 de mayo de 2008, número interno 1371-2007; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 9 de octubre de 2008, número interno 3021-2004.

²³ Ver entre otras: i) sentencia C-168 de 1995, ii) sentencia T-832 A de 2013.



*lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en legislador. [...]»
(Se subraya).*

De lo anterior se colige que el denominado principio de derecho laboral de inescindibilidad o indivisibilidad, tradicionalmente ha sido consagrado en la legislación legal laboral colombiana como complemento del de favorabilidad, según el cual, cuando en un asunto se encuentran dos o más textos aplicables a la solución del caso concreto, la norma que se adopte: i) debe ser la más favorable al trabajador y ii) debe ser aplicada en su integridad, con lo cual, se evita el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezca.

Por otra parte, la condición más beneficiosa se presenta cuando hay tránsito legislativo y en ese sentido se debe escoger entre una norma derogada y otra vigente y propende por la salvaguarda de las expectativas legítimas, que es aquella que otorga a sus beneficiarios una particular protección frente a cambios normativos que menoscaban las fundadas aspiraciones de quienes están próximos a reunir los requisitos de reconocimiento de un derecho subjetivo. De esta manera, quien invoca un ordenamiento que le beneficia y quien en efecto lo aplica, no puede recoger las prebendas contenidas en el uno para incrustarlas en la aplicación del otro.

En el caso de los miembros de la Policía Nacional, el régimen salarial y prestacional específicamente de los agentes estaba previsto en el Decreto 1213 de 1990. Por su parte, el Decreto 1212 de 1990 consagraba el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los suboficiales.

Posteriormente, con la creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional los agentes y suboficiales de dicha institución tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a dicho régimen, conforme a los artículos 12 y 13 del Decreto 132 de 1995 en los siguientes términos:

«[...] ARTÍCULO 12 INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

- 1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.*
- 2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.*
- 3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;*
- 4. Sargento mayor, al grado de Comisario.*

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



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

ARTÍCULO 13. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO.

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

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

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

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

A su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que fijara el Gobierno Nacional sin que pudieran ser desmejorados o discriminados en su situación laboral. Por lo cual, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992²⁴ se expidió el Decreto 1091 de 1995²⁵ que reguló el salario y prestaciones de ese personal.

En las anteriores condiciones, la Subsección considera que en virtud del principio de inescindibilidad de las normas, los agentes y suboficiales que se homologaron de manera voluntaria al nivel ejecutivo de la Policía Nacional con el cumplimiento de los requisitos en los artículos 12 y 13 del Decreto 132 de 1995, se acogieron al régimen salarial y prestacional consagrado en el Decreto 1091 de 1995, sin que sea factible agregar o determinar derechos más

²⁴ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso de la República y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política».

²⁵ «Por el cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional».

beneficiosos que se encontraran en los regímenes salariales y prestacionales de los Decretos 1212 y 1213 ambos de 1990, de lo contrario, se quebranta el principio de inescindibilidad de las normas.

Por tanto, no se presenta conflicto o duda alguna sobre la aplicación de varias normas o regímenes, toda vez que como se arguyó anteriormente, los salarios y prestaciones de los miembros del nivel ejecutivo se encuentran regulados de manera íntegra en el Decreto 1091 de 1995. Por el contrario, los agentes y suboficiales que no optaron por la homologación continuaban cobijados por los Decretos 1213 y 1212 ambos de 1990, respectivamente.

Ahora, para determinar si con la homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional se vulneró el mandato de no regresividad y la protección de derechos adquiridos y expectativas legítimas, el Consejo de Estado realizó en el siguiente acápite un análisis y una comparación integral del contenido de estos regímenes y no factor por factor. Ello, en concordancia con lo determinado por la Corte Constitucional²⁶ al respecto:

«[...] Si cada régimen especial es mirado como un sistema particular de reconocimientos salariales y prestacionales, los beneficios particulares contemplados en él, no pueden ser examinados aisladamente, para enfrentarlos con otros sistemas también especiales. En ese orden de ideas esta Corporación ha explicado que cada beneficio en particular establecido en un régimen específico no puede ser descontextualizado a efectos de llevar a cabo, tan solo respecto de él, un examen de igualdad [...].»

5.4.3. Principio de progresividad y prohibición de regresividad

El principio de progresividad y prohibición de regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales se encuentra consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política en los siguientes términos: «[...] El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social [...]» y hace parte del bloque de constitucionalidad, el cual incorporó distintas normas de derecho internacional que rigen la materia, como el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, los Principios de Limburgo de 1987 y las Directrices de Maastricht de 1997, las Observaciones Generales del Comité Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas y la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José²⁷.

²⁶ Sentencia C -313 de 22 de abril de 2003.

²⁷ Ver entre otras: i) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia de 8 de junio de 2017, número interno 0686-2010; ii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia

Este principio hace referencia²⁸ al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de los derechos sociales, económicos y culturales e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder frente a la escala de protección al que se ha llegado o conseguido, lo cual, genera, *prima facie* la presunción de inconstitucionalidad de todo retroceso y la necesidad de realizar un juicio de constitucionalidad más severo en el caso de que se presenten legislaciones regresivas de estos derechos.

Este «test de no regresividad» fue planteado por la Corte Constitucional en la sentencia citada en los siguientes términos:

«[...] cuando se constata la regresividad de un derecho de pensiones a través de una reforma, se debe estudiar (i) si con la reforma no se desconocieron derechos adquiridos; (ii) si se respetaron con la reforma los principios constitucionales del trabajo; y (iii) si las reformas se encuentran justificadas conforme al principio de proporcionalidad y razonabilidad.

Del mismo modo se debe resaltar que el test de proporcionalidad en materia de regresividad de los derechos sociales ha utilizado los tres pasos que se plantean en el juicio de igualdad, es decir el principio de idoneidad que consiste en verificar si la medida regresiva tiene un fin constitucionalmente legítimo y un presupuesto constitucional que la justifique, en segundo lugar el presupuesto de la necesidad en donde se valora si de todas las medidas posibles, la que escogió el legislador es la menos regresiva, hasta llegar hasta al último paso del test de verificar la proporcionalidad en sentido estricto que consiste en confrontar el principio de no regresividad con otros principios constitucionales como la garantía de sostenibilidad del sistema o los principios de universalidad, solidaridad y eficiencia cuando se trata de valorar el sistema de seguridad social, para establecer si en el caso concreto se presenta un mayor menoscabo del principio de progresividad frente al principio constitucional que se enfrenta a éste. [...]»

Bajo esta línea, no es dable, en principio²⁹, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de «progreso» (entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración), 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 propósitos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad.

de 27 de noviembre de 2014, número interno 3098-2013; iii) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 22 de julio de 2014, número interno 1818-2013.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-228 de 30 de marzo de 2011.

²⁹ “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha fijado 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].



13-001-33-33-005-2018-00223-01

De otra parte, cabe destacar, que de acuerdo con el inciso 10 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.

A su vez, a partir de la Sentencia C-789 de 2002, se admitió que en materia pensional era posible aplicar el principio de no regresividad cuando se trataba de expectativas legítimas, en la medida que estas suponen «[...] una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada[...]», al respecto:

«[...] Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo. Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994), terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión [...]»

Ahora bien, en concordancia con lo precedente se colige lo siguiente:

- De acuerdo con la normativa y la línea jurisprudencial trazada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, la regla expresa de prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad se convierte en un imperativo al momento de fijar el régimen de salarios y prestaciones.
- La Constitución Política determina los principios mínimos fundamentales de carácter laboral que se deben respetar a los trabajadores y entre ellos, consagra el derecho al pago de la remuneración salarial que está directamente relacionado con la satisfacción del derecho fundamental de las personas a la subsistencia.
- Así, el salario constituye el medio que emplea el trabajador a fin de satisfacer sus necesidades básicas y proveer su subsistencia y no puede ser desmejorado, so pena de violar derechos como el mínimo vital.
- El mismo legislador prevé, dentro de los objetivos y criterios para fijar los salarios y prestaciones sociales de los empleados públicos «incluidos los

13-001-33-33-005-2018-00223-01

miembros de la Fuerza Pública y Policía Nacional», la imposibilidad de desmejorar el salario, así como el respeto por los derechos adquiridos y expectativas legítimas, tal como quedó contemplado en el literal a) del artículo 2³⁰ de la Ley 4^a de 1992, de modo que desmejorar el salario del trabajador redundaría en la violación de sus mínimos derechos de carácter laboral.

- En el evento en el que se constate la regresividad de un derecho, es necesario realizar el test de no regresividad, señalado por la Corte Constitucional, para determinar si la reforma se encuentra justificada conforme a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

5.4.4. Subsidio familiar consagrado los Decretos 1213 de 1990 para los agentes, Decreto 1212 de 1990 para los suboficiales frente a los factores salariales consagrados en el Decreto 1091 de 1995 para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

- Subsidio familiar

Nivel Ejecutivo Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes.	Nivel Agente Decreto 1213 de 1990, artículo 46	Nivel Suboficial Decreto 1212 de 1990, artículo 82
Tendrán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran: a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años. b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales,	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	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%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del

³⁰ «Artículo 2º.- 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 podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; [...] »



13-001-33-33-005-2018-00223-01

adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23 años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados. c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años. d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo. e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna. Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.	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%).	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%).
---	--	--

Las partidas computables para liquidar la asignación de retiro se encuentran consagradas en el artículo 23, ordinal 23.2 del Decreto 4433 de 2004, norma que no ha sido declarada nula por parte de esta jurisdicción, así:

*«[...] Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:
[...]*



13-001-33-33-005-2018-00223-01

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo 23.2.1 Sueldo básico. 23.2.2 Prima de retorno a la experiencia. 23.2.3 Subsidio de alimentación. 23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio. 23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones. 23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

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

La jurisprudencia constitucional ha mantenido su posición de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Del expediente administrativo laboral allegado con la contestación de la demanda y de las demás pruebas allegadas al proceso, se tienen como hechos probados los siguientes:

- Oficio No. E-01524-201722804-CASUR del 13 de octubre de 2017, por medio del cual CASUR niega la inclusión del subsidio familiar al actor³¹.
- Hoja de servicios No. 4028418³².
- Resolución No. 001118 del 02 de marzo de 2011, por la cual se reconoce el pago de la asignación mensual de retiro del actor, expedida por CASUR³³.
- Certificado de nómina del actor de julio de 2018³⁴.

Expediente prestacional:

- Hoja de servicios No. 4028418³⁵.
- Liquidación de la asignación de retiro del actor³⁶.

³¹ fol. 25

³² fol. 26

³³ FOLS. 28

³⁴ fols. 32

³⁵ doc. 2 pdf

³⁶ doc. 4

- Resolución No. 001118 del 02 de marzo de 2011, por la cual se reconoce el pago de la asignación mensual de retiro del actor, expedida por CASUR³⁷.
- Petición de reliquidación de la asignación de retiro para inclusión del subsidio familiar, radicada por el actor el 04 de octubre de 2017³⁸.
- Oficio No. E-01524-201722804-CASUR del 13 de octubre de 2017, por medio del cual CASUR niega la inclusión del subsidio familiar al actor³⁹.

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial expuesto.

En el asunto sometido a estudio se demanda el Oficio. No. E-01524-201722804-CASUR del 13 de octubre de 2017⁶, en virtud del cual se negó la inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro devengada por el demandante.

Se encuentra que, mediante derecho de petición radicado el 04 de octubre de 2017⁴⁰ el señor Martínez Pájaro, solicitó la reliquidación de la asignación de retiro para inclusión del subsidio familiar, la cual fue resuelta a través de Oficio No. E-01524-201722804-CASUR del 13 de octubre de 2017⁴¹, denegando la misma en virtud a lo establecido en los Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2004, normas que regulan el sistema de asignaciones y prestaciones para el personal ejecutivo de la Policía Nacional, y dentro de los cuales no figura el subsidio reclamado.

Del expediente prestacional se desprende lo siguiente:

El señor Isidro Martínez, conforme a la hoja de servicios No. 4028418⁴², desempeñó los siguientes grados, dentro de los periodos que a continuación se establecen:

Grado	Tiempo de inicio	Tiempo de terminación
Agente alumno	12/11/1985	31/05/1986
Agente Nacional	01/06/1986	05/08/1993
Suboficial	06/08/1993	28/02/1994
Nivel ejecutivo	01/03/1994	24/11/2010

El H. Consejo de Estado, en la sentencia que fundamenta esta providencia, a título de ejemplo realizó una comparación de las asignaciones de retiro de los agentes y suboficiales en el año

³⁷ doc. 5-6
³⁸ doc. 43-45
³⁹ doc. 47-48
⁴⁰ doc. 43-45
⁴¹ Fols. 25 y doc. 47-48
⁴² fol. 26 y doc. 2 pdf

13-001-33-33-005-2018-00223-01

2005⁴³ respecto al personal homologado del nivel ejecutivo, en el entendido que cuentan con 15 años de servicios y que los agentes y suboficiales devengan un subsidio familiar correspondiente a un 30%, así:

- Agente a patrullero

Agente	Devengado	Patrullero	Devengado
Sueldo básico ⁴⁴		-Sueldo Básico ⁴⁵	\$ 816.517
-Sub. Familiar 30%	\$605.563	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima actividad 15%	\$181.668	-Sub. Alimentación ⁴⁶	\$ 32.363
-Prima de antigüedad 15%	\$90.834	-1/12 prima de servicio	\$ 35.370
-1/12 prima de navidad	\$90.834	-1/12 prima vacaciones	\$36.843
	\$12.716	-1/12 prima de navidad	\$90.366
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 445.390	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 505.729

- Cabo segundo a subintendente

Cabo segundo	Devengado	Subintendente	Devengado
-Sueldo básico ⁴⁷	\$666.365	-Sueldo Básico ⁴⁸	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$133.273	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima antigüedad 15%	\$99.954	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$199.909	-1/12 prima de servicio	\$ 44.014
-1/12 prima de navidad	\$91.625	-1/12 prima vacaciones	\$ 47.682
		-1/12 prima de navidad	\$ 116.403
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 591.339	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 632.228

- Cabo primero a subintendente

Cabo primero	Devengado	Subintendente	Devengado
-Sueldo básico ⁴⁹	\$688.730	-Sueldo Básico ⁵⁰	\$ 1.023.980
-Prima actividad 20%	\$137.746	-Prima retorno a la experiencia	\$ 0
-Prima antigüedad 15%	\$103.309	-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$206.619	-1/12 prima de servicio	\$ 44.014
-1/12 prima de navidad	\$94.700	-1/12 prima vacaciones	\$ 47.682
		-1/12 prima de navidad	\$ 116.403

⁴³ Escala gradual de salarios determinada por el Decreto 0923 de 2005

⁴⁴ 18.8179 % del salario básico de un General.

⁴⁵ 25.37336% del salario básico de un General.

⁴⁶ Decreto 916 de 2005.

⁴⁷ 20.7073% del salario básico de un General.

⁴⁸ 31.8202 del salario básico de un General.

⁴⁹ 21.4023% del salario básico de un General.

⁵⁰ 31.8202 del salario básico de un General.

Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 615.552	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 632.228
-----------------------------------	------------	-----------------------------------	------------

- Sargento segundo a intendente

Sargento segundo	Devengado	Intendente	Devengado
-Sueldo básico ⁵¹	\$744.595	-Sueldo Básico ⁵²	\$ 1.303.320
-Prima actividad 20%	\$148.919	-Prima retorno a la experiencia 7%	\$ 91.322
-Prima antigüedad 15%		-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$111.689	-1/12 prima de servicio	\$ 59.458
-1/12 prima de navidad	\$223.378	-1/12 prima vacaciones	\$ 61.935
	\$102.381	-1/12 prima de navidad	\$ 129.033
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 665.481	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 838.715

- Sargento viceprimero a intendente

Sargento viceprimero	Devengado	Intendente	Devengado
-Sueldo básico ⁵³	\$814.876	-Sueldo Básico ⁵⁴	\$ 1.303.320
-Prima actividad 20%	\$162.975	-Prima retorno a la experiencia 7%	\$ 91.322
-Prima antigüedad 15%		-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$122.231	-1/12 prima de servicio	\$ 59.458
-1/12 prima de navidad	\$244.462	-1/12 prima vacaciones	\$ 61.935
	\$112.045	-1/12 prima de navidad	\$ 129.033
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 728.294	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 838.715

- Sargento primero a subcomisario

Sargento primero	Devengado	Subcomisario	Devengado
-Sueldo básico ⁵⁵	\$900.289	-Sueldo Básico ⁵⁶	\$ 1.442.200
-Prima actividad 20%	\$180.057	-Prima retorno a la experiencia 9.5%	\$ 137.009
-Prima antigüedad 15%		-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$135.043	-1/12 prima de servicio	\$ 67.148
-1/12 prima de navidad	\$270.086	-1/12 prima vacaciones	\$ 69.946
	\$123.789	-1/12 prima de navidad	\$ 164.163

⁵¹ 23.1383% del salario básico de un General.
⁵² 31.8202 del salario básico de un General.
⁵³ 25.3223% del salario básico de un general.
⁵⁴ 31.8202 del salario básico de un general.
⁵⁵ 27.9765% del salario básico de un general.
⁵⁶ 44.8164% del salario básico de un general.

Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 804.632	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 1.067.060
-----------------------------------	------------	-----------------------------------	--------------

- Sargento mayor a subcomisario

Sargento primero	Devengado	Subcomisario	Devengado
-Sueldo básico ⁵⁷	\$1.047.819	-Sueldo Básico ⁵⁸	\$ 1.698.522
-Prima actividad 20%	\$209.563	-Prima retorno a la experiencia 12%	\$ 203.822
-Prima antigüedad 15%		-Sub. Alimentación	\$ 32.363
-Subsidio familiar 30%	\$157.172	-1/12 prima de servicio	\$ 80.612
-1/12 prima de navidad	\$314.345	-1/12 prima vacaciones	\$ 83.971
	\$144.074	-1/12 prima de navidad	\$ 200.552
Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 936.486	Porcentaje partidas 50%. Total	\$ 1.149.921

De lo anterior, concluyó lo siguiente:

“Realizada la comparación de forma integral «en virtud del principio de inescindibilidad de la norma», la Subsección concluye que con la homologación de los agentes y suboficiales del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no se vulneró el mandato de no regresividad, toda vez que sus miembros se beneficiaron ampliamente al cambiar de régimen, por lo siguiente:

1.- Analizados los cuadros comparativos se evidencia una mejora ostensible en el salario básico con ocasión del ingreso al nivel ejecutivo. Además, conforme a los decretos anuales⁵⁹ proferidos por el Gobierno Nacional para la regulación de los sueldos básicos del nivel ejecutivo y de los agentes y suboficiales de la Policía Nacional, la proporción de los salarios en relación con la asignación básica del grado de general es muy superior en el nivel ejecutivo que en los regímenes de agentes y suboficiales.

En esa medida, la consecuencia lógica es que la mejora salarial incida positivamente en la liquidación de las asignaciones de retiro del citado régimen.”.

De dicha orden de servicios también se desprende que, al señor Martínez Pájaro se le tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales: Sueldo básico, prima de servicio, prima de navidad, prima vacacional, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación.

No obstante, a pesar de que el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional no consagró las primas de antigüedad, de actividad, la bonificación por buena conducta y el subsidio de transporte, lo cierto es que creó nuevas

⁵⁷ 32.5610% del salario básico de un general.

⁵⁸ 52.7816% del salario básico de un general.

⁵⁹ Decretos 842 de 2012, 1050 de 2011, 1530 de 2010, 737 de 2009, 673 de 2008, 1515 de 2007, 407 de 2006, 923 de 2005, 4158 de 2004, 3552 de 2003, 745 de 2002, 2737 de 2001, 2724 de 2000, 0062 de 1999, 0058 de 1998, 122 de 1997, 107 de 1996 y 133 de 1995.

13-001-33-33-005-2018-00223-01

asignaciones y primas, tales como: la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia, como una forma de compensar las extinguidas primas de actividad y antigüedad, respectivamente, las cuales, les generaron a quienes voluntariamente se incorporaron a dicho régimen mayores ingresos mensuales e incluso un incremento en las partidas computables para la asignación de retiro.

Además, porque en asuntos similares en donde se discutió el tema de los derechos adquiridos y expectativas legítimas de las personas que voluntariamente se homologaran a un nuevo régimen salarial y prestacional, la Corte Constitucional⁶⁰, fue enfática en determinar que no se configuran, toda vez que al modificarse la situación existente al momento de la homologación y acceder a beneficios salariales contemplados en otra normativa, sin que se presente una derogación del anterior régimen, implica que los individuos se ubican en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, sin que puedan mantener los derechos regidos por el régimen anterior.

Por otra parte, la jurisprudencia constitucional ha mantenido su posición de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni elimina la posibilidad de que el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales. En ese sentido, de acuerdo con el estudio normativo y jurisprudencial abordado en el acápite de marco jurídico, el personal activo de la Policía Nacional que fue homologado al nivel ejecutivo se encontraba en una situación de protección especial en virtud de la cual no podía ser discriminado o desmejorado en sus condiciones salariales y prestacionales, regla derivada 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.

Frente a lo anterior, correspondía a la parte demandante demostrar la desmejora o discriminación salarial o prestacional alegada, lo que no ocurrió, ya que no es dable tomar factores aislados para hacer la comparación pretendida, sino revisar integralmente el régimen. En todo caso, y contrario a lo aludido por el demandante, conforme a la tabla traída a colación, es dable afirmar que lo devengado por el actor es superior a lo que a su juicio reclama.

Así las cosas, se confirmará la sentencia de primera instancia respecto a lo antes expuesto.

⁶⁰ Sentencia C-789 de 20 de octubre de 2011

5.5.2.1. De la condena en costas y agencias en derecho en primera instancia

La parte demandante como motivo de inconformidad, alegó la no causación de las costas, que conllevó a su vez a la tasación de agencias en derecho.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que "Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil". A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación; cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

Tal como se dejó sentado anteriormente, las costas procesales proceden contra la parte vencida en el proceso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil.

Al respecto, es pertinente mencionar que, si bien es cierto que el Tribunal excepcionalmente y en aplicación de criterios de equidad, ha adoptado la posición de no condenar en costas a la parte vencida cuando los supuestos jurisprudenciales en los cuales fundamentó su pretensión, al presentar la demanda variaron hasta la fecha en la cual se profirió la sentencia, toda vez que los demandantes actuaron con el pleno convencimiento de que les asistía el derecho reclamado, en el presente caso, no ocurre lo mismo toda vez que las pretensiones de la demanda no prosperaron.

En ese orden de ideas, es evidente que el actor fue vencido en la litis dentro de la primera instancia, por lo que es totalmente procedente que se le condene en costas dentro de esa instancia. Por ende, esta Sala considera que este punto se mantendrá incólume.

En cuanto a las agencias en derecho, se considera que, para establecer el porcentaje equivalente a las mismas, el juez tiene la autonomía de establecer el quantum, de acuerdo con los mínimos y los máximos contemplados por el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016. Sin embargo, conforme el trámite previsto en el artículo 366 del CGP, la liquidación debe efectuarse de manera concentrada y en auto separado una vez quede ejecutoriada la providencia que ponga fin al proceso, o el auto que obedezca y cumpla lo resuelto por el superior. En ese sentido, el artículo 366 del Código General del

Proceso contempla un procedimiento específico para la liquidación de costas, incluidas las agencias en derecho, que debe ser acogido en específico por la primera instancia, por lo anterior, se modificará el numeral segundo de la sentencia, en el sentido, de suprimir lo tasado por concepto de agencias en derecho, debido a que las mismas, deben ser fijadas al momento en que quede en firme esta providencia.

Por las razones anteriores, se modificará la decisión de primera instancia en este aspecto.

5.6. De la condena en costas

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *"Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil"*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, se condenará en costas al demandante, en esta instancia, por cuanto fue resuelto desfavorablemente el recurso interpuesto por él.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA

PRIMERO: MODIFICAR el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia de primera instancia, por lo aquí expuesto, el cual quedará así:

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia en todo lo demás.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS en esta instancia a la parte demandante, conforme a las consideraciones expuestas en esta providencia.

13-001-33-33-005-2018-00223-01

CUARTO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala No.045 de la fecha.

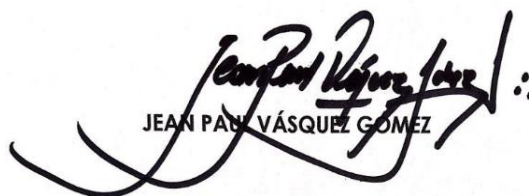
LOS MAGISTRADOS



MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ



EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS



JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ