



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

Tunja, veintitrés (23) de noviembre de dos mil quince (2015)

**Magistrada Ponente: PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
REFERENCIA:	150012333000 <b>2015-00037-00</b>
DEMANDANTE:	JOSÉ VIDAL HERRERA BARRAGÁN
DEMANDADO:	<b>LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL</b>
CONTROVERSIA:	HOMOLOGACIÓN NIVEL EJECUTIVO

**AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 DEL C.P.A.C.A.)**

**1. INSTALACIÓN DE LA AUDIENCIA**

En Tunja, a los veintitrés (23) días del mes de noviembre de dos mil quince (2015), siendo las nueve y veinte de la mañana (9:20 a.m) la suscrita magistrada en asocio con su Auxiliar Judicial a quien se designa como Secretario ad-hoc, declara legalmente abierta la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, fijada mediante auto de **21 de octubre de 2015**, en el asunto **2015-0037**. Se establece que la demanda se instauró en ejercicio del medio de control de **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**, por el señor **JOSÉ VIDAL HERRERA BARRAGÁN** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, con el fin de que se declare:

La nulidad del Oficio No. S-2014-033422/ANOPA-GRUNO 1.10, expedido por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, a través del cual se negó la reliquidación y pago de los factores salariales y prestacionales que presuntamente fueron suprimidos, extinguidos y disminuidos al señor José Vidal Herrera Barragán.

A título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la demandada reconocer y pagar, a partir del 1 de marzo de 1997 (fecha en que fue homologado al nivel ejecutivo), los siguientes emolumentos de conformidad con el Decreto 1213 de 1990:

- Prima de actividad en porcentaje del 30% del salario básico, con el incremento del 5% cada 5 años.
- Prima de antigüedad en un 10% del salario básico, aumentado en un 1% por cada año de permanencia en la institución.
- Subsidio familiar en un 43% del salario básico.
- Bonificación por buena conducta en un 5% del salario básico.
- Auxilio retroactivo de cesantías.

Así mismo, solicitó se modifique su hoja de servicios, para que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional pueda efectuar el reajuste de la Resolución No. 2990 de 25 de abril de 2013, por medio de la cual le reconoció asignación de retiro, de modo que tenga en cuenta los factores salariales que se serán liquidados.

### **1.1. ASISTENTES**

A esta diligencia asisten los apoderados de las partes y el representante del Ministerio Público, en consecuencia, se les concede el uso de la palabra para que procedan a identificarse debidamente, manifestando número de cédula, Tarjeta Profesional y dirección de notificación:

**Apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:** Dr. ERIC MAURICIO GARCÍA PUERTO identificado con C.C. No. 7.169.587 de Tunja y portador de la T.P. No. 102.178 del C.S. de la J, quien ya tiene reconocida personería (fl. 138). Dirección y teléfono para notificaciones (sistema de audio y video)

**Representante del Ministerio Público:** Dr. LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA quien actúa como delegado del Ministerio Público ante este Despacho –Procurador 46 Judicial II-. Dirección y teléfono para notificaciones (sistema de audio y video)

Se deja constancia de que no se ha hecho presente la parte actora.

### **2. SANEAMIENTO**

Acto seguido, se le concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes y al Ministerio Público, para que manifiesten si existe causal de nulidad alguna o vicio que afecte el trámite adelantado hasta este momento.

**Apoderado de la accionada:** (minuto 03:59)

**Representante del Ministerio Público:** (minuto 04:04)

De igual forma, el Despacho no encuentra irregularidad o vicio que invalide lo actuado, en consecuencia, se declara saneado el proceso y se advierte que cualquier solicitud de nulidad deberá versar sobre hechos ocurridos con posterioridad a la diligencia que nos ocupa.

**Esta decisión se notifica en estrados.**

**Sin recursos.**

### **3. EXCEPCIONES PREVIAS**

Revisada la contestación presentada en tiempo por la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional (fls. 82-111), no se propusieron excepciones.

De igual forma, el Despacho no encuentra que deba ser declarada de oficio alguna excepción.

**Esta decisión se notifica en estrados.**

**Sin recursos.**

### **4. FIJACIÓN DEL LITIGIO**

En este estado de la diligencia, se les concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes para que se pronuncien respecto de los hechos y pretensiones de la demanda.

**Apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:** Se ratifica en los hechos expuestos en la contestación. (minuto 06:17 – 06:28). Se ratifica en la contestación de la demanda.

**Representante del Ministerio Público:** (minuto 06:33 – 07:46). Hizo alusión al objeto del litigio.

#### **4.1. Fijación de los hechos**

i) El señor José Vidal Herrera Barragán ingresó como Agente Alumno el 20 de abril de 1992, hasta el 30 de noviembre del mismo año. Posteriormente, fue designado como Agente del 1 de diciembre de 1992 al 28 de febrero de 1997. (fl. 10).

- ii) A través de la Resolución No. 010034 de 18 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional se nombró como Agente del Cuerpo Profesional al señor José Vidal Herrera Barragán (fls. 14 - 15).
- iii) Mediante Resolución No. 00730 de 3 de marzo de 1997, expedida por el Director General de la Policía Nacional, se nombró al actor en el Escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y se dispuso su grado y su especialidad como Patrullero en el Cuerpo de Vigilancia (fls. 16 – 18).
- iv) En el mes de enero de 1997, esto es, antes de la homologación, el señor José Vidal Herrera Barragán devengaba salario básico de Agente, bonificación por buena conducta, prima de actividad, auxilio de transporte y subsidio de alimentación (fl. 29 y 127).
- v) En virtud del Decreto 1091 de 1995, luego de haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el actor devengó: sueldo básico de Intendente del Cuerpo de Seguridad, prima de retorno de experiencia, prima del nivel ejecutivo, subsidio familiar, subsidio de alimentación, doceavas de las primas de navidad, servicios y vacaciones (fl. 10, 130 - 132).
- vi) Por medio de la Resolución No. 0014 de 4 de enero de 2013, se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por solicitud propia, al José Vidal Herrera Barragán, quien para esa fecha se encontraba escalafonado en el grado de Intendente (fls. 7-8).
- vii) El 26 de agosto de 2014 el demandante radicó derecho de petición ante la Dirección General de la Policía Nacional, con el fin de que se liquidaran las primas, subsidios, prestaciones unitarias y periódicas que dejó de percibir y que se encuentran previstas en el Decreto 1213 de 1990 (fls. 1 – 3).
- viii) A través del Oficio No. S-2014-033422/ANOPA-GRUNO-1.10 de 11 de septiembre de 2014, el Jefe del Área de Nómina de Personal Activo de la Policía Nacional le informó al actor la improcedencia de la liquidación en los términos solicitados (fls. 5 – 6).

#### **4.2. Respecto al objeto del proceso**

Este se contrae a determinar si con el ingreso del señor José Vidal Herrera Barragán al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, proveniente del personal de Suboficiales de la institución, se desmejoraron las condiciones laborales y prestacionales que lo amparaban antes de la homologación, esto es, las establecidas en el Decreto 1213 de 1990, y si, en consecuencia, procede la reliquidación de factores salariales y prestacionales devengados por el actor, en los porcentajes previstos en el citado decreto.

Frente a la solicitud de nulidad y los términos del restablecimiento, se remite a lo consignado en la demanda. (minuto 7:50 - 11:30)

**Esta decisión se notifica en estrados.  
Sin recursos.**

## **5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN**

Teniendo en cuenta que según las previsiones del Art. 75 de la Ley 446 de 1998 y el Decreto 1716 de 2009, es el Comité de Conciliación de la Policía Nacional quien decide lo relativo a la procedencia o no de la conciliación, el Despacho interroga a la parte demandada respecto a la posición del referido comité:

**Apoderado de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional:** Manifiesta que el comité de la entidad mediante acta No. 022 decidió NO CONCILIAR el presente asunto. Anexa acta en 5 folios. (minuto 11:48 – 12:43)

**Ministerio Público:** (minuto 12:56 – 13:18)

El despacho ordena la incorporación del acta al expediente. Adicionalmente y dado que a la demandada no le asiste animo conciliatorio, declara fallida la etapa procesal de conciliación (minuto 13:33).

**Esta decisión se notifica en estrados.  
Sin recursos.**

## **6. MEDIDAS CAUTELARES**

Se indaga a las partes. El Despacho no encuentra que esté pendiente por resolver alguna medida cautelar.

**Esta decisión se notifica en estrados.  
Sin recursos.**

## **7. PRUEBAS**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, se tienen como medios probatorios los siguientes documentos: (minuto 14:01 – 14:28)

### **7.1. PARTE DEMANDANTE**

- i) Se les confiere el valor probatorio dado por la ley a los documentos aportados por la parte actora, visibles en los folios 1 a 40 del expediente.
- ii) No existe solicitud adicional de pruebas que las aportadas.

## **7.2. PARTE DEMANDADA**

- i) Se le confiere el valor probatorio otorgado por la Ley a los documentos aportados con la contestación de la demanda, visibles en los folios 124 a 135 del expediente.
- iii) No existe solicitud adicional de pruebas que las aportadas.

El despacho se abstiene de decretar pruebas de oficio.

**Esta decisión se notifica en estrados.**

**Sin recursos.**

Al no existir pruebas por practicar, de conformidad con el inciso último del artículo 179 del CPACA, se prescindió de la AUDIENCIA DE PRUEBAS y se concedió a las partes la posibilidad de presentar ALEGATOS DE CONCLUSION, para lo cual se ordenó receso de 10 minutos, vencidos los cuales serán escuchados por la Sala de Decisión para proferir sentencia. (minuto 14: 43 – 15:21).

## **Video 2**

### **8. ALEGATOS.**

Transcurrido el término otorgado por el Despacho, se conformó la Sala de Decisión para escuchar las alegaciones y proferir la sentencia. Asisten en este momento de la audiencia los Magistrados de esta Corporación e integrantes de la Sala No. 5 de Decisión: Fabio Iván Afanador García y Luis Ernesto Arciniegas Triana.

Se concedió el uso de la palabra a las partes en el orden previsto en el numeral 1º del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 y luego al Ministerio Público. La Magistrada Ponente advirtió sobre el uso máximo de tiempo (20 minutos) y pidió ser concretos en su exposición.

**8.1 PARTE DEMANDADA:** (minuto 00:39 – 12:16) Se ratificó en lo planteado en la contestación de la demanda y efectuó otras precisiones de conformidad con el objeto del proceso.

**8.2 MINISTERIO PÚBLICO:** (minuto 12:24 – 21:31) Solicitó

Escuchadas las alegaciones se dio lectura a la decisión adoptada por la mayoría de la Sala (minuto 22:10 – 50:02).

## **9. SENTENCIA ORAL**

### **9.1. Tesis y problema jurídico**

#### **- Tesis del demandante**

En suma, considera que con ocasión de su ingreso al Nivel Ejecutivo, le fueron desmejoradas las condiciones salariales y prestacionales que venía disfrutando como Suboficial de la institución, de la misma forma sostiene que la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 del mismo año prohibieron cualquier desmejora en las condiciones laborales de quienes se homologaran al escalafón del Nivel Ejecutivo, razón por la cual, tenía un derecho adquirido respecto a los factores previstos en el Decreto 1213 de 1990, que debían ser respetados, es decir, no correspondía a la entidad la suspensión de su pago.

#### **- Tesis de la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional**

Adujo que pretender que sean reconocidos factores superiores a los establecidos en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, es romper el principio de inescindibilidad de las normas laborales; y que además el traspaso voluntario del demandante al nivel ejecutivo de la Policía Nacional implicaba la aceptación del régimen salarial y prestacional propio de este nivel, el cual, por demás, mejoró significativamente las condiciones de los agentes y suboficiales de la Institución, sin que se pueda pretender obtener beneficios de uno y otro régimen (fls. 82 – 111).

#### **- Problemas jurídicos**

¿Con el ingreso del actor al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, proveniente del personal de Suboficiales de la institución, se desmejoraron las condiciones laborales y prestacionales que lo amparaban antes de la homologación, esto es, las establecidas en el Decreto 1213 de 1990?

¿Procede la reliquidación de factores salariales y prestacionales devengados por el actor, en los porcentajes previstos en el Decreto 1213 de 1990?

#### **- Tesis de la Sala**

La Sala negará las pretensiones de la demanda, habida cuenta que la entidad accionada ha venido cancelando los factores salariales y prestacionales que se establecieron para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, conforme a la Ley 180 de 1995, el Decreto Ley 132 de 1995, el Decreto Reglamentario 1091 de 1995 y el Decreto 4433 de 2004 artículo 23 numeral 23.2, sin que se encuentre acreditado que para el caso del demandante la aplicación del régimen del Nivel Ejecutivo implique una desmejora en sus condiciones salariales y prestacionales.

## 9.2. FUNDAMENTOS QUE SUSTENTAN LA TESIS - MARCO JURÍDICO

### **Del régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la policía nacional**

El Decreto 1213 de 8 de junio de 1990, *"Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional"*, reguló la carrera profesional y sus prestaciones sociales, de manera que señaló en su Título III y V las diferentes prestaciones y primas a que tendrían derecho.

Posteriormente, a través de la Ley 62 de 12 de agosto 1993, se emitieron disposiciones relacionadas con la Policía Nacional y, entre otros, se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

En virtud de lo anterior, el Gobierno Nacional profirió el Decreto No. 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"*, y el Decreto 262 de 31 de enero de 1994 *"por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones"*.

Sin embargo, el primero de los mencionados Decretos fue declarado parcialmente inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-417 de 1994, en todo lo referido al "Nivel Ejecutivo" de la Policía Nacional, en razón a que la Ley 62 de 12 de agosto de 1993 no contempló el citado nivel, por tanto, existió por parte del Gobierno Nacional una extralimitación sobre la facultad de regulación material fijada por el legislador.

Por su parte, el artículo 7º del Decreto 262 de 31 de enero de 1994 dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo, mientras que el artículo 8º estableció que los Agentes que *"ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicta el Gobierno Nacional"*

Ahora, la Ley 180 de 13 de enero de 1995 que a través de su artículo 1º modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993, estableció el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de su estructura, otorgando en su artículo 7º facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del referido nivel. De igual manera, indicó en el parágrafo de dicho artículo 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. (...)"*



Con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas, el Gobierno expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995, *“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional”* en el cual se reguló particularmente lo siguiente:

(i) Se estableció la posibilidad de que los agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo, debiendo para el efecto, presentar solicitud escrita, acreditar el título de bachiller y la existencia de un concepto previo y favorable de evaluación del personal del nivel ejecutivo (artículo 13).

(ii) Se dispuso que el personal que ingresara al referido nivel se sometería al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15).

(iii) Se prohibió el desmejoramiento o discriminación del personal que ingresara al nivel ejecutivo, estando al servicio de la Policía Nacional (artículo 82).

(iv) Finalmente, en el artículo transitorio 1º, se previó que el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la institución, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedaría automáticamente incorporado a la carrera que regula dicho Decreto.

Luego, fue expedido el Decreto 1091 de 27 de junio 1995, mediante el cual, el Gobierno Nacional estableció el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creando un sistema salarial y prestacional diferente al reconocido al personal de Agentes, Oficiales y Suboficiales en los Decretos 1212 y 1213 de 1990. Allí se contempló, entre otras, las siguientes prestaciones: primas de servicio, del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad, y subsidios de alimentación y familiar.

En Sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>1</sup>, con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091, que regulaba 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 marco.

Más adelante, fue proferido el Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000, *“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, se dispuso que podrían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo los Agentes en servicio activo (como se lee de su artículo 10), y se puntualizó que el personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 de dicho Decreto *“se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”*

La Corte Constitucional en Sentencia C – 691 de 12 de agosto de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, declaró executable el párrafo del artículo 10 del Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000 y, en

---

<sup>1</sup> Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00109-01(1240-04)

tal ocasión, precisó que *“La regulación prevista en el párrafo acusado no hace más que desarrollar las normas de carrera del nivel ejecutivo, según lo autorizado por el Congreso, al indicar una consecuencia apenas obvia en caso de cambio de un nivel jerárquico a otro dentro de la propia institución, pero en nada altera las condiciones de remuneración o los beneficios económicos y asistenciales de los agentes, suboficiales e incluso del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Se trata, como bien lo sugiere uno de los intervinientes, de una precisión relacionada con los efectos jurídicos derivados de una movilidad interna pero que mantiene inalterados los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la institución.”*

En ese sentido, es claro que norma en cita no buscó afectar la situación salarial y/o prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se centró en especificar que cada régimen contaba con distintas prerrogativas y que quienes optaran por uno u otro estarían cobijados por la totalidad del régimen y no se le podría aplicar parcialmente.

A través del Decreto No 4433 de 31 de diciembre 2004 se reglamentó nuevamente la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo. Empero, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 12 de abril de 2012<sup>2</sup> declaró la nulidad del párrafo 2º del Art. 25 por considerar que se vulneraron los derechos de los Agentes y Suboficiales que se incorporaron al Nivel Ejecutivo al haber incrementado a través del referido decreto el tiempo requerido para acceder a la asignación de retiro. Actualmente, el régimen del Nivel Ejecutivo se encuentra regulado en el Decreto 1858 de 6 de septiembre de 2012.

De lo anterior se colige que el personal de la Policía que pertenecía al nivel de Agentes y Suboficiales de esta Institución tenían la posibilidad de **acceder, voluntariamente**, a la carrera del Nivel Ejecutivo, a la vez que la inscripción en dicho nivel involucraba el **sometimiento al régimen salarial y prestacional** que estableciera el Gobierno Nacional para el efecto. La situación laboral de estas personas no podía ser desmejorada o discriminada con ocasión de la homologación, especialmente, en virtud de la protección consagrada en el artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y en la Ley 132 del mismo año y, el personal de la Policía Nacional que se encontrara incorporado al momento de declararse inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, se incorporó automáticamente a la carrera establecida por el Decreto 132 de 1995, sin solución de continuidad en la prestación del servicio.

Ahora, en lo que atañe a la **prohibición de desmejoramiento<sup>3</sup> de las**

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de 12 de abril de 2012. Exp. 0290-06 (1074-07). C.P. Alfonso Vargas Rincón.

<sup>3</sup> De la normatividad que se ha venido analizando, es claro que no se modificó el régimen salarial y prestacional de los agentes y suboficiales, es decir, no puede afirmarse que se hayan desconocido los derechos mínimos de los trabajadores o que se les hubiera privado de sus "honorarios y pensiones" tal como lo expresó la Corte en la sentencia C-691 de 12 de agosto de 2003, citada en precedencia; por el contrario, se encontraba en manos del agente o sub oficial que aspirara al nivel ejecutivo, la decisión de postular o no su nombre para el cambio de nivel dentro de la institución. Pero si por alguna

**condiciones adquiridas por los miembros de la Policía Nacional que ingresan al nivel ejecutivo**, se establece que el hecho de que agentes y sub oficiales decidan voluntariamente cambiar al nivel ejecutivo no implica per se, la pérdida de unas prerrogativas adquiridas, sino el cambio por otras, de acuerdo con el régimen al que se acogieron.

Bajo este entendimiento, puede afirmarse que en virtud del principio de inescindibilidad no es viable aplicar elementos del régimen establecido en el Decreto 1213 de 1990 y elementos del Decreto 1091 de 1995, ni analizar factor por factor los contemplados en cada uno de ellos para afirmar una posible favorabilidad, toda vez que quienes se acogieron libremente al nivel ejecutivo quedan cobijados en su integridad a la normativa que le rige, que no es otro que el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo contemplado en el mencionado Decreto 1091 de 1995.

Sobre el tema en comento, el Consejo de Estado se ha pronunciado con relación a la situación salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional que, estando vinculados a la Institución, decidieron **voluntariamente** ingresar al Nivel Ejecutivo. Así, por ejemplo, en sentencia de 31 de enero de 2013 proferida por la Sección Segunda –Subsección B-, con ponencia del Magistrado Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente No. 0768-2012, se negaron las pretensiones de la demanda, bajo la aplicación del principio de inescindibilidad y de favorabilidad. Preciso la Alta Corte en dicha ocasión:

*“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de*

---

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.

La citada prohibición de desmejoramiento tiene fundamento en el principio de progresividad, el cual, según la Corte Constitucional, posee las siguientes características:

“(i) la satisfacción inmediata de niveles mínimos de protección; (ii) el deber de observar el principio de no discriminación en todas las medidas o políticas destinadas a ampliar el rango de eficacia de un derecho; (iii) la obligación de adoptar medidas positivas, deliberadas, y en un plazo razonable para lograr una mayor realización de las dimensiones positivas de cada derecho, razón por la cual la progresividad es incompatible, por definición, con la inacción estatal; y (iv), la prohibición de retroceder por el camino iniciado para asegurar la plena vigencia de todos los derechos.”

La última característica citada a su vez fue descrita en la misma sentencia como “prohibición de regresividad o prohibición de retroceso”, la cual se desprende de forma inmediata del mandato de progresividad y, de manera más amplia, del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho, esto es, 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.

Con base en lo anterior, lo que debe ponderarse en cada caso es si las prerrogativas de que gozan los miembros de la Policía Nacional que deciden cambiar de nivel son afectadas, es decir, si se desmejoran o se retrocede en lo ya adquirido, siempre y cuando no se atente contra el principio de inescindibilidad de la ley.

Sobre este punto el Máximo Tribunal Constitucional precisó que “el principio de favorabilidad se aplica en aquellos casos en que surge duda 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, o al afiliado o beneficiario del sistema de seguridad social. El texto legal así escogido debe emplearse respetando el principio de inescindibilidad o conglobamiento, 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.” (se destaca)

*otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado **debe observarse en su integridad**, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, **en su conjunto**, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.*

*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.***

*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 su conjunto**, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.” (Destaca la Sala).*

En el mismo sentido, en sentencia de 27 de noviembre de 2014, expediente No. 3098-13, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve, y en providencia de 20 de agosto de 2015, siendo Ponente la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, (radicado interno 3542-2013), mantuvo la posición anteriormente enunciada. En la última providencia citada, se confirmó la sentencia proferida por la Sala de Decisión No. 1 de esta Corporación el 23 de julio de 2013, con ponencia del Magistrado Fabio Iván Afanador García

En síntesis, para el personal de la Policía Nacional que se incorporó voluntariamente al nivel ejecutivo, si bien conllevó la pérdida de beneficios laborales específicos, no puede dejarse de lado que el nuevo régimen salarial y prestacional también representa la ganancia de otros. De tal manera, que en aplicación de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, no es viable la aplicación de distintos regímenes prestacionales en lo que resulte favorable, en razón a que no puede crearse un régimen mixto que carece de fundamento normativo.

### **9.3. PRUEBAS JURÍDICAMENTE RELEVANTES**

Se dejan consignadas en el acta, a pesar de que no se les da lectura, como quiera que sobre las mismas se hizo alusión en la etapa de fijación del litigio de esta misma audiencia

- Hoja de servicios No. 93373864, expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, donde consta que el señor José Vidal Herrera Barragán ingresó como Agente Alumno el 20 de abril de 1992, hasta el 30 de noviembre del mismo año. Posteriormente, fue designado como Agente del 1 de diciembre de 1992 al 28 de febrero de 1997.

Su ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se produjo el 1° de marzo de 1997, en virtud de Resolución 00730 del 3 de marzo de 1997 (fl. 10).

- Certificado del salario devengado por el demandante en el mes de enero de 1997, expedido por la Tesorera de la Policía Nacional el 17 de septiembre de 2014 (fl. 29).
- Copia de la Resolución No. 010034 de 18 de noviembre de 1992, expedida por el Director General de la Policía Nacional *“por la cual se nombra como Agentes del cuerpo profesional a un personal de Alumnos”* entre ellos, al señor José Vidal Herrera Barragán (fls. 14 - 15).
- Copia de la Resolución No. 00730 de 3 de marzo de 1997, expedida por el Director General de la Policía Nacional, mediante la cual se nombra al actor en el Escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y se dispone su grado y su especialidad como Patrullero en el Cuerpo de Vigilancia (fls. 16 – 18).
- Copia de la Resolución No. 01948 de 27 de junio de 1997 *“por la cual se ordena el reconocimiento, aumento y disminución de subsidio familiar a un personal de la Policía Nacional”*. En lo que afecta al actor, le fue reconocido el referido subsidio en un 30% (fls. 26 – 27).
- Copia de la Resolución No. 03170 de 31 de agosto de 2001, a través de la cual se ascendió al demandante al grado de Sargento Primero, como parte del personal de suboficiales y nivel ejecutivo de la Policía Nacional (fls. 19 – 21).
- Copia de la Resolución No. 03065 de 31 de agosto de 2011 *“Por la cual se asciende a un personal del Nivel Ejecutivo y Suboficiales de la Policía Nacional”*, de modo que el señor Herrera Barragán fue promovido en el Cuerpo Profesional de la Policía Nacional (fls. 22 – 25).
- Copia de la Resolución No. 0014 de 4 de enero de 2013, por medio de la cual se retiró del servicio activo de la Policía Nacional, por solicitud propia,

al Intendente José Vidal Herrera Barragán (fls. 7-8).

- Derecho de petición radicado por el señor José Vidal Herrera Barragán ante la Dirección General de la Policía Nacional el 26 de agosto de 2014, con el fin de que se liquidaran las primas, subsidios, prestaciones unitarias y periódicas que dejó de percibir y que se encuentran previstas en el Decreto 1213 de 1990 (fls. 1 – 3).
- Copia del Oficio No. S-2014-033422/ANOPA-GRUNO-1.10 de 11 de septiembre de 2014, a través del cual, el Jefe del Área de Nómina de Personal Activo le informa al actor la improcedencia de la liquidación en los términos solicitados (fls. 5 – 6).

#### 9.4. DEL CASO CONCRETO

De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto, si bien el Decreto 1091 de 1995 no contempló prestaciones como la prima de actividad, prima de antigüedad, o el distintivo por buena conducta que sí consagró el Decreto 1213 de 1990, lo cierto es que las condiciones salariales y prestacionales que el demandante percibió en su calidad de Agente fueron superadas con ocasión de su homologación al nivel ejecutivo.

Se extrae de la hoja de servicios del actor (fl. 10), que al haber acreditado que ingresó al servicio de la Policía Nacional el 20 de abril de 1992 como Agente Alumno, y que al encontrarse como Agente, se homologó al Nivel Ejecutivo, como Patrullero en el Cuerpo de Vigilancia a partir del 3 de marzo de 1997 (fls. 16 – 18). De esta manera, se encuentra amparado por la prohibición de desmejoramiento y de discriminación, contenida en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995.

Ahora bien, conviene precisar que tal y como lo ha referido la jurisprudencia del Consejo de Estado, el cambio de régimen salarial y prestacional a partir de la creación del nivel ejecutivo dentro de la estructura de personal de la Policía Nacional, y su incorporación voluntaria por parte de quienes venían prestando sus servicios a la entidad, si bien significó la pérdida de prestaciones laborales específicas, también implicó el mejoramiento en otros aspectos, como el aumento de la asignación salarial, sin que pueda predicarse una desmejora en las condiciones laborales del actor.

La Sala agrega que la homologación no implica, per se, la permanencia o estabilidad del régimen salarial y prestacional anterior, esto es, la regida por el Decreto 1213 de 1990. Por el contrario, la existencia del nuevo Nivel Ejecutivo implica a su vez un nuevo régimen aplicable en la materia. Lo que no resulta permitido ni válido es que este último termine afectando la situación anterior, desmejorándola.

Adicionalmente, ante la sujeción del actor al nivel ejecutivo desde el año 1997,

aspecto sobre el cual valga anotar no se demostró que hubiera existido coerción para que optara por su elección, quedó cobijado por el Decreto 1091 de 1995 y normas concordantes, no siendo viable jurídicamente, como lo pretende en el libelo, que se aplique lo favorable del régimen prestacional contenido por el Decreto 1213 de 1990, pues ello significaría ir en contravía del principio de inescindibilidad de la Ley.

En este orden de ideas, y atendiendo al principio de carga de la prueba, la parte demandante debe acreditar que efectivamente las condiciones salariales y prestacionales del Nivel Ejecutivo resultaron restrictivas o desfavorables, a fin de mantener la aplicación del régimen anterior, en virtud del parágrafo del artículo 7° de la Ley 180 de 1995 y del principio de favorabilidad laboral.

Con base en lo expuesto, procede la Sala a verificar si del material probatorio obrante en el expediente se puede concluir que, al interior de cada régimen, visto de manera integral, ocurrió un desmejoramiento salarial y prestacional de que es titular el actor al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Teniendo en cuenta que el cambio de régimen tuvo lugar en el mes de marzo de 1997, a través de la Resolución NO. 0730 (fls. 16 – 18), y de acuerdo con los certificados emitidos por la Tesorera de la Policía Nacional de salarios y prestaciones devengadas en diciembre de 1996 y enero de 1997 (fls. 126 -127), esto es, antes de la homologación, y en junio de 1997 y diciembre del mismo año, se puede efectuar la siguiente comparación:

<b>Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE (certificados de diciembre 1996 y enero 1997)</b>	<b>Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO (certificados de junio y diciembre 1997)</b>
Salario básico Agente: \$198.670	Salario básico Patrullero: \$400.395
Bonificación buena conducta: \$1.986	Subsidio de alimentación: \$15.175
Prima de actividad: \$59.601	Prima nivel ejecutivo: \$80.079
Auxilio de Transporte: \$17.250	Prima vacacional: 223.473
Subsidio de Alimentación: \$13.370	Subsidio familiar nivel ejecutivo: \$3.670
Prima vacacional: \$143.597.35	Prima de navidad: \$534.984.18
Seguro de vida: \$2.670	Seguro de vida: \$3.151
<b>Total: \$ 437.144</b>	<b>Total: \$ 1'260.927</b>

Con lo anterior, se demuestra que tan solo en el mismo año, y sin tener en cuenta las prestaciones que devenga en el mes de enero un miembro del nivel ejecutivo, lo percibido por el actor aumentó en un 188,4%, habida cuenta que tan solo el salario aumentó en un 101,5%. Igualmente, al verificar los certificados de lo devengado por el actor en el año 2012, se observa además que percibe la denominada prima de retorno a la experiencia (fls. 130 – 132).

Es claro entonces que la Policía Nacional canceló a favor del demandante las prerrogativas salariales y prestacionales que devengó en virtud del Decreto 1091 de 1995, por tratarse de personal homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y que se encuentran enlistados en el Decreto 4433 de 2004, con efectos en la asignación de retiro, estos son: sueldo básico de Intendente del Cuerpo de Seguridad, prima de retorno de experiencia, prima del nivel ejecutivo, subsidio familiar, subsidio de alimentación, doceavas de las primas de navidad, servicios y vacaciones (fl. 10, 130 - 132).

Mientras que en el mes de enero de 1997, esto es, antes de la homologación, devengaba salario básico de Agente, bonificación por buena conducta, prima de actividad, auxilio de transporte y subsidio de alimentación (fl. 29 y 127).

Tal como se ha venido afirmando, en virtud del principio de progresividad y la prohibición de regresar a un punto precario en lo que atiene a los derechos que ha venido adquiriendo gradualmente el demandante, encuentra la Sala que una vez verificadas las prerrogativas que venía percibiendo antes de la homologación al nivel ejecutivo, y la situación en la que se encuentra con posterioridad a ella, es claro que no ha sido desmejorado salarial ni prestacionalmente.

Se reitera, este análisis se efectúa a través de la integralidad de cada régimen, puesto que otro caso sería el que se sumaran las prerrogativas de ambos regímenes, tal como lo pretende el actor, lo que si bien sería favorable a sus intereses, a todas luces atentaría contra el principio de inescindibilidad de la ley.

Del libelo se extrae que el demandante pretende que se le liquiden factores salariales y prestacionales previstos en el Decreto 1213 de 1990, tales como la **prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta y el auxilio retroactivo de cesantías** (fls. 41 – 42).

De acuerdo con el análisis efectuado en precedencia, se puede concluir, que habiéndose acogido voluntariamente al nivel ejecutivo, su régimen implica frente a las prerrogativas solicitadas que: i) Según el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995 el subsidio familiar únicamente se contempló para para hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros, razón por la cual continuó pagándosele al actor después de la homologación al Nivel Ejecutivo, con la diferencia que no incluye a la cónyuge o compañera permanente; ii) la prima de antigüedad no se observa como devengada por el en los certificados previos al cambio de nivel, a la vez que el Decreto 1091 de 1995 no consagró la prima de antigüedad; iii) la prima de actividad no fue contemplada por el Decreto en cita; iv) en cuanto al auxilio de cesantías se indicó que en virtud del artículo 50 del Decreto 1091 de 1995, al haberse homologado al nivel ejecutivo, automáticamente pasaron a ser liquidadas anualmente, y v) la bonificación por buena conducta no se encuentra contemplada para el nivel ejecutivo.

Como corolario de lo anterior, incumbía al actor demostrar la ocurrencia de la



regresividad, es decir, que la nueva situación salarial y prestacional considerada en su conjunto era desfavorable, a fin de conseguir el amparo consagrado en el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, es decir, retrotraer su situación al régimen anterior, por favorabilidad, por supuesto, acogándose plenamente a ese régimen, sin pretender lo favorable de uno y otro, todo ello en aplicación del decantado principio de inescindibilidad legal.

No obstante, en el *sub lite*, el demandante se limitó, como se dijo, a solicitar que se aplicara la prestación del sistema de suboficiales que dejó de pagársele pero con fundamento en el mejor salario y manteniendo las prestaciones que consigo trajo el ingreso al nivel ejecutivo. Es decir, se insiste, con total desconocimiento del principio de inescindibilidad.

En suma, de acuerdo con la normativa dispuesta para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se negarán las pretensiones de la demanda, habida consideración que no procede la liquidación de factores salariales y prestacionales con base en la suma de las partidas computables contenidas en el Decreto 1213 de 8 de junio 1990 a las que viene gozando el actor por virtud del Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, cuando voluntariamente decidió incorporarse al pluricitado nivel ejecutivo de la Policía Nacional

#### 9.5. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

El artículo 188 del CPACA dispone 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”*. De modo que se dejó de lado el factor puramente subjetivo que traía el Código Contencioso Administrativo, es decir, no se observará la conducta de las partes, sino que es potestativo del juez condenar o no por tal concepto, dependiendo de la comprobación de que se hubieren causado.

Así lo precisó la Sección Primera del Consejo de Estado en sentencia de 16 de abril de 2015, expediente 25000-23-24-000-2012-00446-01, con ponencia del Magistrado Guillermo Vargas Ayala:

*“...Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales.*

*Como quiera que este proceso fue promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, no hay lugar a predicar que sea de aquellos en los cuales se esté ventilando un interés público y **bajo esa perspectiva se hace necesario entrar a disponer sobre la condena en costas, por cuanto el interés***

*involucrado en esta instancia es sin lugar a dudas de carácter individual, al estar referido en forma exclusiva a la órbita particular de la parte que promovió el recurso de apelación que ahora se decide.*

*En ese orden de ideas, deberá darse aplicación a lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso, **por ser la norma adjetiva actualmente vigente en materia de costas.** Aunque en el numeral 1° de dicho precepto se establece en forma perentoria que “se condenará en costas [...] a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación [...]” y en el numeral 3° de la misma norma se dispone que “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda”, observa la Sala que en el asunto sub examine no hay lugar a imponer una condena en costas en contra de la empresa CITITEX UAP S.A., por el hecho de no haber prosperado los argumentos de la apelación, pues lo real y cierto es que en el cuaderno de segunda instancia no aparece acreditada probatoriamente su causación. Al respecto no puede perderse de vista que de conformidad con lo consagrado en el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, “Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”, condición que como ya se dijo no se cumple en este caso...” (resalta la Sala).*

Por su parte, el artículo 365 del CGP estableció la forma en que se efectuaría la condena en costas en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: (...)*

*1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.***

*2. **La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.(...)***

*8. **Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.(...)** (se destaca).*

Por tanto, habida cuenta que se negaron las pretensiones de la demanda, que la parte demandada debió designar apoderado para que ejerciera su defensa, y que éste a su vez compareció a contestar la demanda oportunamente, además de actuar en la presente diligencia, se condenará en costas a la parte vencida.

Igualmente, conforme al artículo 361 del CGP, las costas están integradas por la totalidad de expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso, y por las agencias en derecho.

De ahí que para determinar estas últimas es necesario acudir a lo establecido en el numeral 3.1.2 del Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que fija en procesos ordinarios que se adelanten ante la jurisdicción contenciosa en primera instancia “*Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las*

*pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.*” Así las cosas, la Sala considera prudente tasar las agencias en derecho en la suma equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 5, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

**FALLA:**

**PRIMERO.- NEGAR** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.-CONDENAR EN COSTAS** a la parte vencida, liquídense por Secretaría y sígase el procedimiento establecido en el artículo 366 del CGP.

**TERCERO.- FIJAR** como agencias en derecho el equivalente al 3% de las pretensiones de la demanda a cargo de la parte actora, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**CUARTO.-** En firme esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

**LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO. CONTRA ESTA SENTENCIA PODRÁ INTERPONERSE Y SUSTENTARSE RECURSO DE APELACIÓN ANTE ESTE TRIBUNAL DENTRO DE LOS DIEZ (10) DIAS SIGUIENTES, TAL COMO LO PREVÉ EL ARTÍCULO 247 DE LA LEY 1437 DE 2011.**

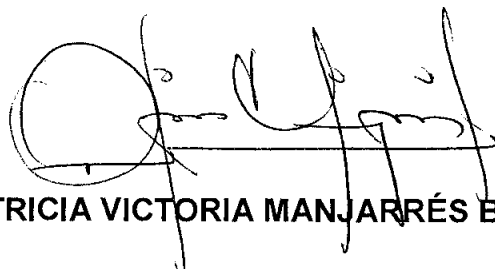
Se le concede la palabra al Magistrado Luis Ernesto Arciniegas Triana quien manifiesta que salva voto y que los fundamentos del mismo los allegará por escrito en la oportunidad pertinente (minuto 50:05).

Se deja constancia que se ha cumplido con las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia.

Se agradece la asistencia de los Abogados de las partes y del Ministerio Público.

En consecuencia, no siendo otro el objeto de la presente diligencia, se da por terminada siendo las 10:50 a.m. y se firma por quienes en ella intervinieron,

LOS MAGISTRADOS,



**PATRICIA VICTORIA MANJARRÉS BRAVO**

Pasan firmas

Vienen firmas



FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA

LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

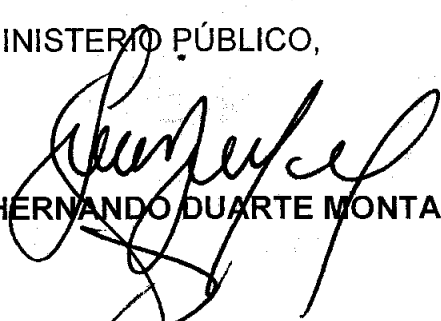
*con salvamento de voto*

APODERADA DE LA ENTIDAD DEMANDADA,



ERIC MAURICIO GARCÍA PUERTO

REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PÚBLICO,



LUIS HERNANDO DUARTE MONTAÑA

SECRETARIO AD HOC,



EDWIN ERNESTO RODRÍGUEZ LOZANO

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

## SALVAMENTO DE VOTO

Medio de Control : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**  
Demandante : **José Vidal Herrera Barragán**  
Demandado : **Ministerio de Defensa – Policía Nacional**  
Expediente : **150012333000-2015-00037-01**

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria de la Sala manifiesto las razones por las que me aparto en la decisión de la fecha:

Mediante providencia de 17 de febrero de 2015<sup>1</sup>, el Consejo de Estado resolvió un recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 15 de abril de 2013 proferida por la Sala de Decisión No. 1 de este Tribunal, con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García, el Alto Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha cambiado su posición frente a demandas que como en el sub exámine el actor está pretendiendo el reconocimiento y pago de primas, bonificaciones, subsidios y demás partidas que venía percibiendo antes de su ingreso al nivel ejecutivo.

En efecto, para el Alto Tribunal en casos como el que se examina se configura la excepción de inepta demanda que pone fin al proceso. En el fallo que se menciona el Consejo de Estado examinó la situación fáctica del señor Armando Piza Suárez, quien alega tener derecho al reconocimiento y pago de las primas de actividad y de antigüedad, bonificación por buena conducta, subsidio familiar y cesantías retroactivas conforme a lo dispuesto en el Decreto Ley 1212 de 1990<sup>2</sup> y demás normas que lo adicionaron o modificaron, que recibía en su condición de Suboficial y que dejaron de cancelarse a partir del 1° de noviembre de 1995, con ocasión de su ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y que afirma deben serle cancelados desde esa época hasta la fecha de la sentencia condenatoria.

Para el Consejo de Estado la decisión que realmente generó el agravio fue la que ordenó su ingreso u homologación al nivel ejecutivo, contenida en la Resolución No. 16223 del 1° de noviembre de 1995, por lo tanto fue en ese instante que el accionante debió cuestionarla, en la medida que con ocasión de

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>2</sup> “Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.”

ella es que le fueron dejados de pagar y reconocer los emolumentos y conceptos que, hoy alega, y que no se le volvieron a cancelar, o si no existió un acto escrito que así lo hubiera dispuesto -adicional al acto de su nombramiento en el nivel ejecutivo- tal y como lo afirma en su demanda, debió haber reclamado en ese momento a la institución la continuidad del reconocimiento de los mismos y no esperar que trascurrieran 17 años para hacerlo.

Por lo tanto, consideró la Sala que, el acto administrativo que debió cuestionarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 16223 del 1º de noviembre de 1995, en virtud de la cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que corrieran 17 años para formular reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición del 7 de marzo de 2012 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda.

Sumado a lo anterior, estimó que se había formulado petición estando ya retirado del servicio, si se tiene en cuenta que su vinculación en el servicio activo fue hasta el 15 de diciembre de 2011.

Es más, concluyó que los conceptos que reclama el actor no se pueden estimar prestaciones periódicas, que lo habilite para demandar en cualquier tiempo. Porque desde el mismo instante que dejaron de reconocérsele con ocasión de su ingreso al Nivel Ejecutivo, es decir, a partir del 1º de noviembre de 1995, perdieron cualquier eventual connotación de periodicidad.<sup>3</sup>

En particular, sobre las cesantías -de tiempo atrás- estableció el Consejo de Estado que no se trata de una prestación periódica, a pesar que su liquidación se realiza anualmente. Como lo señaló la Sección Segunda en Auto del 18 de abril de 1995<sup>4</sup>. Posición que ha sido reiterada en decisiones posteriores.<sup>5</sup>

Y por último advirtió que cualquier eventual periodicidad de las partidas que el demandante reclama desapareció con su ingreso al nivel ejecutivo en el año de 1995, implica que quedaba sometido a la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento para cuestionar el acto de su homologación, es decir, al término de caducidad de los cuatro (4) meses a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o

---

<sup>3</sup> Además, los conceptos que reclama el accionante se encontraban contemplados en el Título IV del Decreto Ley 1212 de 1990, "DE LAS ASIGNACIONES, PRIMAS, SUBSIDIOS, PASAJES Y VIATICOS, DESCUENTOS Y DOTACIONES".

<sup>4</sup> Expediente 11.043, MP Dra. Clara Forero de Castro. Actor: Luis Aníbal Villada.

<sup>5</sup> Al respecto, ver sentencia de la Sección Segunda, Subsección B, del 26 de marzo de 2009, radicado interno 4204-05, CP Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, por citar una de tantas.

ejecución del acto, según el caso, conforme lo contemplaba el artículo 136-2 del C.C.A.

Estas fueron las razones que llevaron al Consejo de Estado a revocar la sentencia de este Tribunal que negó las súplicas de la parte actora y, en su lugar, declaró de oficio la excepción de ineptitud sustancial de la demanda por ausencia de cuestionar el acto administrativo que debió demandarse, y además, previó que la acción contenciosa administrativa que procedía para debatir su legalidad se encontraba caducada.

Ahora bien, encuentro que tal determinación constituye un precedente vinculante que debería ser acatado en la presente oportunidad, por las siguientes razones:

Visto el libelo, da cuenta el despacho que en el presente caso, el actor pretende lo siguiente:

La nulidad del Oficio No. S-2014-033422/ANOPA-GRUNO 1.10 de 11 de septiembre de 2014<sup>6</sup> que le negó el pago de los factores salariales dejados de percibir a partir del 1 de marzo de 1997.

Este acto administrativo fue proferido por la Jefe del Área Nómina de Personal Activo de la Policía Nacional, en respuesta al derecho de petición presentado por el actor **el 26 de agosto de 2014**, en el que pedía se le pagara "...las primas, subsidios, prestaciones unitarias y periódicas dejadas de percibir, de acuerdo a las normas contenidas en el Título III "DE LA REMUNERACIÓN", Y V "DE LAS PRESTACIONES SOCIALES" del Decreto 1213 de 1990, estatuto del personal de agentes de la policía nacional y las normas que lo hayan modificado o adicionado...", es decir **17 años después de haber sido homologado al escalafón del nivel ejecutivo**, pretendiendo con esta solicitud un nuevo pronunciamiento por parte de la administración, no quedando duda al despacho tal como lo indicó el Consejo de Estado, que lo que buscaba el actor era revivir términos para impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

Así las cosas, el acto administrativo demandado contenido en el Oficio No. S-2014-033422/ANOPA-GRUNO 1.10 de 11 de septiembre de 2014, no fue el que realmente generó el agravio al actor, fue la decisión que ordenó su ingreso u homologación al nivel ejecutivo, contenida en la Resolución No. 00730 del 3 de marzo de 1997<sup>7</sup>, mediante la que se le dejó de pagar y reconocer los emolumentos y conceptos que hoy alega el demandante, **siendo así el acto que ha debido cuestionar en su oportunidad sino estaba de acuerdo con el régimen que se le estaba aplicando en el escalafón del nivel ejecutivo**, y no dejar transcurrir tantos años para pedir tanto a la administración como a esta jurisdicción su reconocimiento, y buscar que con base en dichos emolumentos se le reliquide su asignación de retiro.

---

<sup>6</sup> Folios 5 y 6 del expediente

<sup>7</sup> Folios 16 a 18 del expediente

La jurisprudencia ha sido establecida como una de las expresiones de la seguridad jurídica. Así las cosas, por tratarse la sentencia de 17 de febrero de 2015 del Consejo de Estado, de un precedente vinculante y definitivo que fija una postura interpretativa coherente, la cual sirve de guía para las decisiones judiciales, y al notar que el caso que se resolvió en ésta, tiene similares contornos fácticos y jurídicos a los que aquí se analizan, es dable aplicar esa nueva posición al sub examine, para declarar la ineptitud sustantiva de la demanda por no haberse pretendido la nulidad del acto administrativo que le dejó de reconocer y pagar al actor las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros que venía percibiendo como agente de la Policía Nacional, y que dejó de devengar al momento de homologarse al nivel ejecutivo, y además dar por terminado el proceso conforme lo indica el inciso tercero del numeral 6 del artículo 180.

Con todo respeto,

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized, overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

**LUÍS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA**  
Magistrado