

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ
DESPACHO N° 705 MIXTO ORAL DE DESCONGESTIÓN
AUDIENCIA INICIAL CON FALLO
Art. 180 de la Ley 1437 de 2011
Acta No.001

Tunja: 29 de septiembre de dos mil quince (2015).
Hora: 10:00 A.M.

MAGISTRADO PONENTE: Dr. FABIO IGNACIO MEJÍA BLANCO

Expediente: 15001 23 33 000 2014 00404 00
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: Manuel Antonio Reina Cruz
Demandado: La Nación- Ministerio de Defensa- Policía Nacional.

En Tunja, a los veintinueve (29) días del mes de septiembre de 2015, siendo las 10:00 a.m., día y hora señalados en auto de fecha 4 de septiembre de 2015¹, el Magistrado Ponente Dr. Fabio Ignacio Mejía Blanco, en asocio de su auxiliar judicial Derly Sirley Sánchez Cuevas, se constituyen en audiencia pública inicial de conformidad con el artículo 180 del CPACA., dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, radicado bajo el número de la referencia siendo demandante el señor Manuel Antonio Reina Cruz y demandado la Nación - Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

Se solicita a los asistentes que se identifiquen, indicando su nombre, documento de identidad, tarjeta profesional si es del caso, dirección de correo electrónico para notificaciones y la parte que representan.

I. PARTES INTERVINIENTES Núm. 2° Art. 180 C.P.A.C.A.

Se encuentran presentes:

1.1 Por la parte demandante:

- Apoderado principal: Gilberto Fracica Castro, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79'345.946 de Bogotá y T.P. No. 218.210 del C. S. de la J.
- Apoderado sustituto: Jaime Ernesto Calderón Mora, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19'472.632 de Bogotá y T.P. No. 48.500 del C.S. de la J.

¹ Folio 166

1.2 Por la parte demandada:

- Apoderado: Eric Mauricio García Puerto, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 7'169.587 de Tunja y T.P. No. 102.178 del C.S. de la J.

1.3 Ministerio Público:

Doctora Clara Piedad Rodríguez Castillo, Procuradora 45 Delegada ante el Tribunal Administrativo de Boyacá.

Se deja constancia que el abogado Gilberto Fracica Castro, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 79'345.946 de Bogotá y T.P. No. 218.210 del C.S de la J., a quien le fue reconocida personería jurídica como apoderado de la demandante en auto de 18 de julio de 2014², mediante memorial allegado al expediente visto a folio 90, le sustituye al abogado Jaime Ernesto Calderón Mora, identificado con Cédula de Ciudadanía No. 19'472.632 de Bogotá y T.P. No. 48.500 del C.S de la J., a quien se le reconoció personería jurídica para actuar como apoderado de la parte demandante, en los términos del memorial de sustitución, mediante auto de fecha 21 de agosto de 2014, visto a folio 94.

Constituidos en audiencia, se recuerda a las partes que el propósito de la misma es proveer el saneamiento del proceso, fijar el litigio, llegar a una posible conciliación, resolver las medidas cautelares, las excepciones previas, decretar pruebas y si se dan los presupuestos legales, poner fin al proceso de conformidad con el artículo 180 del C.P.A.C.A.

II. SANEAMIENTO Num 5° Art. 180 C.P.A.C.A.

El despacho pone en conocimiento de las partes que revisado el expediente no se encuentra vicio procesal que pueda acarrear nulidad. Se interroga a las partes para que manifiesten si encuentran aspecto alguno que amerite ser subsanado:

- Parte demandante: Sin objeción
- Parte demandada: Sin manifestación
- Ministerio Público: Sin manifestación alguna

El Despacho advierte a los intervinientes que agotada esta etapa procesal, y salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrá alegar con posterioridad vicio alguno de las actuaciones surtidas hasta el momento.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Conforme
- Parte demandada: Conforme
- Ministerio Público: Conforme

² Folio 86

III. DECISIÓN SOBRE EXCEPCIONES PREVIAS Núm. 6º Art. 180 C.P.A.C.A.

La Ley 1437 de 2011 – CPACA – en el artículo 175 estableció que al contestar la demanda se propondrían excepciones y el artículo 180 ídem., precisó que en la audiencia inicial se decidiría sobre las previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

A su vez, el artículo 306 de la mencionada ley, dispuso:

“Art. 306.- En los aspectos no contemplados en este Código se seguirá el Código de Procedimiento Civil en lo que sea compatible con la naturaleza de los procesos y actuaciones que correspondan a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”

Así las cosas, las excepciones previas a resolver en la audiencia inicial, además de las señaladas taxativamente en el numeral 6º del artículo 180 del CPACA, son las previstas, también taxativamente, en el artículo 100 del CGP.

Vista la contestación de la demanda, la cual fue radicada el 15 de diciembre de 2014 que obra a folios 107 a 131 del expediente, encuentra el Despacho que la excepción propuesta por la entidad demandada³ denominada “PRESCRIPCIÓN”, no tienen el carácter de previa, de ahí que por tratarse de un argumento de defensa corresponde resolverla con el fondo del asunto.

Ahora, una vez se le corrió traslado de las excepciones a la parte actora, tal como se evidencia a folio 155 del expediente, ésta no se pronunció sobre la misma.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin manifestación alguna.
- Parte demandada: Sin manifestación alguna.
- Ministerio Público: Sin manifestación alguna.

IV. FIJACIÓN DEL LITIGIO Núm. 7º Art. 180 C.P.A.C.A.

En materia de fijación de litigio ha de atenderse que se trata en este momento de la audiencia de lo siguiente:

- DESCARTAR EL EXAMEN DE HECHOS IRRELEVANTES FRENTE A LAS PRETENSIONES.
- DESCARTAR EL EXAMEN PROBATORIO DE HECHOS SUSCEPTIBLES DE CONFESIÓN, ACEPTADOS POR LAS PARTES Y/O DOCUMENTADOS EN EL PROCESO.
- ESTABLECER LOS ASPECTOS DE DESACUERDO IDENTIFICANDO LOS ENUNCIADOS OPUESTOS SOBRE UNA MISMA CUESTION PARA, CON FUNDAMENTO EN ELLO, FIJAR EL LITIGIO.

³ Fl. 113

La demanda pretende la nulidad del Oficio No. S-2014-103054/ADSAL-GRUNO 1.10 de 30 de marzo de 2014, obrante a folios 31-32, que negó la petición de reliquidación y pago de factores salariales y prestacionales que la Policía Nacional le suprimió al señor Manuel Antonio Reina Cruz.

A título de restablecimiento del derecho, pide el reconocimiento y pago de los factores salariales a partir de la fecha en la que el demandante fue homologado al nivel ejecutivo, esto es, 1 de julio de 1994, así:

- Prima de actividad (30%) del sueldo básico, con incremento del 5% cada 5 años, hasta el 6 de junio de 2013, fecha de su retiro.
- Prima de antigüedad (10%) del sueldo básico, con incremento del 1% cada año, desde el 18 de mayo de 2002 hasta el 6 de junio de 2013.
- Bonificación por buena conducta (5%) del sueldo básico, por las menciones honoríficas, hasta el 6 de junio de 2013, fecha de su retiro.
- Auxilio retroactivo de cesantías.

Pide que se modifique la hoja de servicios No. 11409210, para que CASUR, modifique la Resolución 7364 de 2 de septiembre de 2013, por medio de la cual se reconoció la asignación de retiro del actor y se reliquide, incluyendo las partidas contenidas en el Título III "de la remuneración" y V "de las prestaciones sociales" del Decreto 1213 de 1990.

Dirá el Despacho que en el acápite de hechos de la demanda se incluyeron fundamentos de derecho que no serán objeto de fijación del litigio, pues éste tiene como finalidad determinar las situaciones fácticas descritas y no el sustento jurídico.

Examinadas la demanda y su contestación, existe acuerdo en los siguientes hechos susceptibles de confesión o que se encuentran aportados en documentos.

- Fechas de posesión del demandante como Agente Alumno y Agente Nacional, Nivel Ejecutivo, Alta de tres meses, respecto de la cual la accionada hace la claridad sobre el punto en el cual el accionante cambia de régimen prestacional y pensional, en el año 1994.
- El demandante hoy en día se encuentra en retiro en el grado de intendente, devengando al momento de la presente demanda la suma de \$1.860.019.
- El actor prestó sus servicios a la Policía Nacional hasta el mes de mayo de 2013, fecha en que se aceptó su retiro voluntario y dado de alta el 6 de junio de 2013, mediante Resolución No. 01916 del 22 de mayo del mismo año.
- En la hoja de servicios No. 11409210, se liquidaron factores salariales por valor de \$2.387.217.
- Mientras el actor estuvo en servicio activo en el grado de agente le fue aplicado el Decreto 1213 de 1990, respecto del cual aclara la accionada que dicha norma era la que lo cobijaba hasta el momento en que decidió voluntariamente homologarse al nivel ejecutivo.

- Mediante Oficio No. S-2014-103054/DSAL-GRUNO 1.10, la accionada negó el derecho de petición presentado por el actor, solicitando el reconocimiento y pago de las partidas contenidas en el Título III "de la remuneración" y V "de las prestaciones sociales" del Decreto 1213 de 1990.
- La vía gubernativa⁴ se encuentra debidamente agotada⁵.

Se indaga a las partes sobre lo anteriormente expuesto:

- Parte demandante: Conforme a lo expuesto.
- Parte demandada: Conforme a lo expuesto.
- Ministerio Público: Sin objeción.

Examinadas la demanda y la contestación de la demanda encuentra el despacho los siguientes planteamientos de desacuerdo, relevantes a las pretensiones de la demanda, y que pueden sintetizar de la siguiente forma:

- **Tesis de la parte demandante:**
 - La condición salarial del demandante desmejoró al ser homologada al nivel ejecutivo, por cuanto la entidad demandada suprimió prerrogativas prestacionales adquiridas, sin comunicarlo al momento de la homologación.
 - La normatividad que rige las prestaciones reclamadas prohíbe desmejorar los salarios y prestaciones de los suboficiales de la Policía Nacional que se hubieran homologado a la carrera del Nivel Ejecutivo.
- **Tesis de la parte demandada:**
 - El nivel ejecutivo contemplaba un salario mayor y la posibilidad de ascender a otros grados.
 - No se puede pretender lo benéfico de uno y otro régimen salarial, es decir, del régimen aplicable a los Agentes y al nivel Ejecutivo pues ello desconoce el principio de inescindibilidad.

Con fundamento en las respuestas dadas por las partes sobre los hechos en que están de acuerdo y las precisiones que el Despacho hace sobre los desacuerdos, se fija el litigio en los siguientes términos:

Debe este Tribunal establecer si el demandante tiene derecho a que se le liquiden y paguen las prestaciones salariales y prestacionales que percibía en su calidad de Agente de la Policía Nacional, esto es, las previstas en el Decreto 1213 de 1990, aun cuando fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por el Decreto 132 de 1995, a partir del 1 de junio de 1994.

⁴Con la entrada en vigencia de la Ley 1437 de 2011 se suprime la institución de la vía gubernativa, bajo esta perspectiva aparece como sinónimas las expresiones **actuación administrativa** y **procedimiento administrativo** que comprende todos los trámites y actividades desde el inicio de la actuación hasta la resolución de los recursos, cuando los hubiere.

⁵ Podía acceder directamente a la administración en tanto el acto administrativo demandado no era susceptible de ningún recurso.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Se concede el uso de la palabra a las partes, para que se pronuncien sobre lo anteriormente expuesto:

- Parte demandante: Conforme a la fijación del litigio, hace la salvedad de la fecha de homologación es a partir del año 1994
- Parte demandada: Conforme
- Ministerio Público: Sin objeción.

V. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN Núm. 8º Art. 180 C.P.A.C.A.

El Despacho interroga a las partes sobre la posibilidad de conciliar sus diferencias. Se concede el uso de la palabra a la entidad demandada a la que también interroga sobre si el asunto fue sometido a la aprobación del Comité de Conciliación.

En uso de la palabra la entidad demandada manifestó: Trae certificación del Comité de conciliación, tomando la decisión de no conciliar.

Por su parte, el demandante expresó: manifestó estar conforme

Constancia El Despacho deja constancia que el apoderado de la entidad demandada allegó Acta de sesión del Comité de Conciliación, decisión del Comité de Conciliación, de NO conciliar, documentos que se incorporan al expediente.

Ante la falta de ánimo conciliatorio por la parte demandada se da por agotada esta etapa de la audiencia, lo que no obsta para que en cualquier momento se presenten fórmulas de arreglo que den culminación al litigio, las cuales deben contar como se señaló con el concepto del Comité de Conciliación de la entidad, sin perjuicio de que el Despacho pueda invitar a las partes a conciliar sus diferencias en cualquier momento del proceso.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Conforme a lo señalado
- Parte demandada: Conforme a lo señalado
- Ministerio Público: Conforme a lo señalado

VI. MEDIDAS CAUTELARES Núm. 9º Art. 180 C.P.A.C.A.

No está pendiente ninguna por decretar o resolver, teniendo en cuenta que no se presentaron, por lo tanto, se continúa con el trámite de la audiencia.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Conforme a lo señalado
- Parte demandada: Conforme a lo señalado
- Ministerio Público: Conforme a lo señalado

VII. DECRETO DE PRUEBAS Núm. 10º Art. 180 C.P.A.C.A.

Prevé el artículo 180 numeral 10 de la Ley 1437 de 2011, que se decretarán las pruebas necesarias para **demostrar los hechos, ello bajo el marco de los conceptos de utilidad, conducencia y pertinencia.**

Teniendo en cuenta la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas y pedidas por las partes conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, el Despacho procede a decretar las siguientes pruebas documentales.

8.1 Parte demandante

8.1.1 Aportadas: Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la demanda vistas a folios 25 a 57.

8.2. Parte demandada

8.2.1 Aportadas: Con el valor probatorio que les confiere la Ley, téngase como pruebas documentales las aportadas con la contestación de demanda vistas a folios 141 a 154.

8.3. Ministerio Público

No solicitó pruebas

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

- Parte demandante: Sin objeción
- Parte demandada: Conforme
- Ministerio Público:

Dado que en el sub examine no es necesario practicar pruebas, de conformidad con artículo 179 del CPACA, se prescinde de la segunda etapa y se procede a dictar sentencia dentro de la audiencia inicial, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

VIII. CONTROL DE LEGALIDAD

El despacho en cumplimiento del control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA, indica a las partes que no advierte irregularidad procesal alguna de lo hasta aquí actuado.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

Se concede la palabra a:

- Parte demandante: Sin objeción.
- Parte demandada: Conforme a lo manifestado.
- Ministerio Público: Conforme a lo manifestado, hace solicitud de ausentarse de la etapa del fallo, por motivos de acudir a diligencia de pruebas, 2012-0022.

El despacho da por aceptada la solicitud y da por recibido el concepto allegado por el Ministerio Público.

Conforme a lo anterior, se ordena un receso de 15 minutos para la preparación de los alegatos y para la integración de la Sala de Decisión No. 2. D

Se suspende la diligencia a las 10:27 a.m.

IX. ALEGATOS

Transcurrido el receso se integra la Sala de Decisión No. 2 D del Tribunal Administrativo de Boyacá en Descongestión para escuchar las alegaciones de las partes y proferir sentencia, **no sin antes dejar constancia de la presencia de los Honorables Magistrados: Doctora Patricia Victoria Manjarres Bravo y Doctor César Humberto Sierra Peña.**

Se concede el uso de la palabra en el orden previsto en el numeral 1º del artículo 182 del CPACA, así:

-**Parte demandante:** (minuto 00:00:47 a minuto 00:14:07 del audio 2).

-**Parte demandada:** (minuto 00:14:20 a minuto 00:28:00).

Finalizadas las alegaciones y surtidas a cabalidad las etapas del proceso ordinario sin que se hayan observado causales de nulidad que invaliden lo actuado, procede la Sala a proferir decisión que en derecho corresponde, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada mediante apoderado por el señor MANUEL ANTONIO REINA CRUZ contra el Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

X. SENTENCIA

Debe este Tribunal establecer si el demandante tiene derecho a que se le liquiden y paguen las prestaciones salariales y prestacionales que percibía en su calidad de Agente de la Policía Nacional, esto es, las previstas en el Decreto 1213 de 1990, aun cuando fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por el Decreto 132 de 1995 a partir del 1 de julio de 1994.

Aduce la parte demandante que la condición salarial desmejoró al ser homologado al nivel ejecutivo, por cuanto la entidad demandada suprimió prerrogativas prestacionales adquiridas, sin comunicarlo al momento de la homologación.

La Sala se referirá previamente al régimen salarial y prestacional del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para con fundamento en eso resolver si tal como lo aduce la parte actora tiene derecho a que se le reconozca las prestaciones salariales y prestacionales que percibía en su calidad de Agente de la Policía Nacional de conformidad con el Decreto 1213 de 1990

1. Régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

A través de la Ley 62 de 12 de agosto de 1993 “por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, (...)” se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; para el efecto, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 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 modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Inicialmente el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se estableció en el Decreto 41 de 1994, que fue declarado inexecutable parcialmente por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-417 de 22 de septiembre de 1994, en todo lo referente a este nivel.

Posteriormente se expidió la Ley 180 de 13 de enero de 1995, por medio de la cual se otorgaron facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar el régimen de carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Así, el artículo 1° refiere que la institución se integra de Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos, por quienes presten el servicio militar obligatorio en la entidad y por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a la misma, los cuales se encuentran sujetos a las normas de carrera y de régimen disciplinario que establezca la Ley.

En este sentido, el artículo 7° de la Ley 180 de 1995, dispuso que podrán vincularse al Nivel Ejecutivo los Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa; adicionalmente, establece que esta carrera profesional incluye entre otros aspectos la “administración de personal”, esto es: i) selección e ingreso, ii) formación, iii) grados, ascenso y proyección de la carrera, iv) asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales, v) sistemas de evaluación, vi) destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos, vii) suspensión, retiro, separación, reincorporación, viii) reservas; y contiene la garantía según la cual “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”⁶.

Seguidamente es expedido el Decreto 132 de 13 de enero de 1995, que implementó la carrera profesional del Nivel Ejecutivo e instituyó los grados y tiempos mínimos para el ascenso⁷; sobre estos aspectos el artículo 15 dispone

⁶ Parágrafo del artículo 7° de la Ley 180 de 1995

⁷ “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.

que “el personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional” y en el artículo 82 ordena que “el ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional”.

En consideración a lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 27 de junio 1995, por medio del cual expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional creado mediante Decreto 132 de 1995.

Luego, es proferida la Ley 578 de 14 de marzo de 2000, que nuevamente revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir normas relacionadas con la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por medio de las cuales el Alto Mandatario podría derogar, modificar o adicionar entre otros el Decreto 132 de 1995. Así, en uso de las facultades otorgadas es expedido el Decreto 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, el cual derogó el Decreto 132 de 1995 y ordenó lo siguiente:

“Artículo 10. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Parágrafo. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo”. (Subrayas fuera del texto).

Al examinar un asunto de iguales contornos que el que ocupa esta Sala, precisó el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” en sentencia de 31 de enero de 2013, con ponencia del Consejero Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila en el expediente con Radicación No. 73001233100020110003901 NO. INTERNO: 07682012, ACTOR: WILLIAM ZAPATA RAMÍREZ, lo siguiente:

“...queda claro que quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

3. Evaluación y concepto favorable del Comité de Evaluación del personal del Nivel Ejecutivo 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”.

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

Al analizar el alcance de la prohibición de desmejoramiento, dijo:

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

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." Resaltado fuera de texto.

Ahora bien la Subsección A, del Consejo de Estado en sentencia de 17 de abril de 2013, con ponencia del Consejero Doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, llegó a considerar que en estos casos de homologación el personal que voluntariamente accedió al nivel ejecutivo, tenía una situación jurídica protegida que no podía ser desconocida con ocasión de la expedición del Decreto 1091 de 1995. Sin embargo esta postura fue replanteada por esa misma subsección en sentencia de 20 de julio de 2014, cuando a título de *obiter dicta* señaló:

“De la anterior normativa y jurisprudencia, entonces, queda claro que quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

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

...

Significa que, si bien es cierto, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron 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, el de favorabilidad; por ende, ya mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995, no desmejoró sus condiciones laborales.

En efecto, al analizar el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo se puede concluir que, no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones.

Entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto el régimen del Decreto No. 1091 de 1995, le reporta mayores beneficios”.

Es claro que la jurisprudencia ha fijado y reiterado claramente el alcance del principio de inescindibilidad conforme al cual el trabajador no puede reclamar el reconocimiento de lo favorable de regímenes distintos.

Ahora bien, no puede pasarse por alto que la Corte Constitucional en la Sentencia C-691 de 2003, al examinar la constitucionalidad del párrafo del artículo 10 (parcial) del Decreto 1791 de 2000⁸ resaltó que: (i) el traslado de agentes y suboficiales al nivel ejecutivo **era voluntario**; (ii) **la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido**; y, (iii) en todo caso, la normativa contenida en la Ley 180 de 1995, y concordantes, **impedía el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al nivel Ejecutivo**. Al respecto, se precisó:

⁸ Artículo 10. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los **agentes en servicio activo** de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Parágrafo. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.”

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

[...]

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

La postura del Consejo de Estado y las consideraciones de la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad antes referida, llevan a esta Sala a optar por el criterio que sobre el alcance e interpretación del principio de inescindibilidad en materia de regímenes salariales y prestacionales ha sido reiterado por la jurisprudencia.

Así, la Sala de Decisión No. 1 de este Tribunal con ponencia del Dr. Fabio Iván Afanador García, en providencia de 15 de abril de 2013 consideró lo siguiente:

“En el eventual caso de acaecer la aducida desmejora, era tarea del demandante acreditar fehacientemente haberla sufrido bajo el amparo del Decreto 1091 de 1995, que según dice, es más restrictivo que el Decreto 1212 de 1990, por el contrario, el actor incurre en un defecto argumentativo al pretender aplicar un segmento normativo perteneciente a otro régimen que de manera parcial le es favorable y, a su vez, busca que se le aplique otro segmento normativo perteneciente a un régimen diverso, conculcando con ello el principio de inescindibilidad. (...).

(...) **reitera la Sala que no existe duda alguna que al accionante no le asiste el derecho reclamado, por cuanto como quedó evidenciado, la entidad accionada ha reconocido todas las partidas computables establecidas para los miembros del nivel ejecutivo, conforme al ordenamiento legal aplicable a su condición particular, motivo por el cual se negarán las súplicas de la demanda (...)**”⁹. Resaltado fuera de texto

⁹ Tribunal Administrativo de Boyacá. Sala de Decisión No.1 de Oralidad. Sentencia de 15 de abril de 2013. M.P. Dr. Fabio Iván Afanador García Radicado No.150012333003-201200042-00 en

En posterior pronunciamiento, en sentencia de 26 de marzo de 2015, la Sala de Decisión No. 2 con ponencia del Dr. Luis Ernesto Arciniega Triana precisó que:

“(…) debe recordarse que el cambio de un régimen salarial y prestacional representa la pérdida de unos beneficios laborales específicos y al mismo tiempo, la ganancia de otros; **en consecuencia la homologación al Nivel Ejecutivo no implica per se la permanencia en el régimen laboral anterior -Decreto 1213 de 1990- como quiera que la consagración de esta carrera motivó la expedición de un nuevo régimen aplicable en la materia-Decreto 1091 de 1995- que de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente no afectó la situación de la demandante.**

Finalmente, respecto de la cesantías retroactivas tampoco se puede acceder a la pretensión so pena de vulnerar el principio de inescindibilidad” (negrilla fuera de texto).

En virtud del marco legal y jurisprudencial expuesto, la Sala concluye que:

- Con la Ley 180 de 1995 se estableció una garantía según la cual la situación de los servidores que estando al servicio de la Policía Nacional decidieran ingresar al Nivel Ejecutivo, no se podría discriminar ni desmejorar en ningún aspecto.
- Con ocasión de la creación del Nivel Ejecutivo, los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a esta carrera profesional, sometiéndose para el efecto al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional.
- El Decreto 1091 de 1995 contiene un sistema salarial y prestacional para la carrera profesional del Nivel Ejecutivo distinto al reconocido al personal de Oficiales y Suboficiales (Decreto 1212 de 1990) y al personal de Agentes (Decreto 1213 de 1990).
- El cambio de un régimen salarial y prestacional implica la pérdida de unos beneficios laborales específicos y al mismo tiempo, la ganancia de otros, por tanto, en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, resulta improcedente la aplicación de distintos regímenes prestacionales en lo que resulte favorable, en procura de evitar la creación de un nuevo régimen sin competencia legislativa para tal fin.
- En asuntos como el de la referencia, las Salas de Decisión de esta Corporación han acogido la tesis considerada por la Subsección B del Consejo de Estado en sentencia de 31 de enero de 2013, que precisa que en aras de garantizar el principio de inescindibilidad no es jurídicamente viable acceder al reconocimiento y pago de beneficios salariales y prestaciones contenidos en

uno y otro régimen, cuando de manera conjunta se advierte que el régimen del Nivel Ejecutivo no desmejoró las condiciones laborales.

2. Caso concreto

Determinará la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta que para el efecto, debe analizarse, si en virtud de la protección otorgada por la ley a los Agentes que se homologaron en el Nivel Ejecutivo, se debe aplicar el Decreto 1213 de 1990 respecto al reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

Lo primero que debe advertirse es que está plenamente demostrado dentro del expediente que el señor Manuel Antonio Reina Cruz i) ingresó como Alumno aspirante a Agente de la Policía Nacional desde el 18 de mayo de 1992, se posesionó como Agente profesional el 1 de enero de 1993 y ii) se homologó en el Nivel Ejecutivo de la entidad demandada a partir del 1 de julio de 1994, según la hoja de servicios vista a folio 34; el retiro del servicio ocurrió por solicitud propia el 6 de septiembre de 2013, según obra en la hoja de servicios.

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

Observa la Sala que, conforme a los documentos que obran en el expediente, para el mes de diciembre de 1993 el demandante devengaba un total de \$142.267 (fl. 141 vlto.) y para el mes de junio de 1994 un total de \$204.107 (fl.52) y para enero de 1995 un total de \$365.192 (fl.142). Cabe recordar que el ingreso al nivel ejecutivo ocurrió a partir del 1º de julio de 1994. En consecuencia, es claro que la diferencia salarial fue indiscutiblemente favorable.

Encuentra la Sala que con ocasión de la homologación el demandante dejó de percibir algunos factores como la prima de actividad, prima de actualización y subsidio de transporte; sin embargo, se advierte que las condiciones salariales y prestacionales superaron lo percibido en calidad de Agente (Decreto 1213 de 1990) y por lo tanto, económicamente le resultó más benéfico el ingreso a la carrera del Nivel Ejecutivo (Decreto 1091 de 1995).

También debe advertirse que el actor estuvo cobijado por la prerrogativa de no ser sujeto de discriminación o desmejora, en su condición laboral, de conformidad con lo dispuesto por el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995.

Ahora bien, contrario a lo manifestado en la demanda, la condición económica de la demandante no resultó lesionado con la homologación; y en todo caso, no se probó la desventaja salarial y prestacional alegada, como tampoco se realizó comparación alguna entre los dos regímenes salariales reclamados, respecto de la cual se pueda inferir que la vinculación al Nivel Ejecutivo representó menos beneficios al actor. Por el contrario, éste dirigió sus esfuerzos a solicitar el reconocimiento de las asignaciones que devengó en el régimen anterior a la homologación, pretendiendo la aplicación parcial del mismo en aquello que resulta

ser más favorable a sus intereses, desconociendo así el principio de inescindibilidad legal.

Sobre el particular, en sentencia de 9 de octubre de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado, al analizar si un funcionario de la Procuraduría General de la Nación perdió el derecho a la liquidación retroactiva de sus cesantías por haber accedido a un cargo regulado salarialmente por el Decreto 56 de 1997, resolvió lo siguiente:

“En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación.

El establecimiento de cargos y la determinación de su remuneración y beneficios prestacionales no es facultativo de los funcionarios y empleados a quienes se aplica, por el contrario, su determinación es normativa, por ello se habla de vinculación legal y reglamentaria. El acceso a un determinado cargo lleva implícitas unas consecuencias que previamente están reguladas y deben ser acatadas en su integridad¹⁰.
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

Adicionalmente, debe recordarse que el cambio de un régimen salarial y prestacional representa la pérdida de unos beneficios laborales específicos y al mismo tiempo, la ganancia de otros; en consecuencia la homologación al Nivel Ejecutivo no implica per se la permanencia en el régimen laboral anterior -Decreto 1213 de 1990- como quiera que la consagración de esta carrera motivó la expedición de un nuevo régimen aplicable en la materia-Decreto 1091 de 1995- que de acuerdo con el material probatorio obrante en el expediente no afectó la situación del demandante.

Finalmente, respecto de la cesantías retroactivas tampoco se puede acceder a la pretensión so pena de vulnerar el principio de inescindibilidad.

Con base en lo expuesto, la Sala encuentra que la Policía Nacional canceló a favor del demandante las prerrogativas salariales y prestacionales de acuerdo con la normativa dispuesta para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, a saber: Ley 180 de 1995, Decreto 1091 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, de modo que los argumentos de defensa según los cuales no se presentó causal de nulidad que afectara la legalidad del acto administrativo impugnado son de recibo y tienen vocación de prosperidad.

Bajo los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos y en aras de garantizar los principios de inescindibilidad y favorabilidad, este Tribunal negará las pretensiones de la demanda.

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, auto de 9 de octubre de 2008, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, Exp: 250002325000200006793 01 en <http://www.consejodeestado.gov.co/consultaproceso3.asp?numero=25000232500020000679301>

3. Costas procesales

Se condenará en costas, las cuales se causan objetivamente para la parte demandante, que serán liquidadas por Secretaría y para el efecto debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 366 del C.G.P. Igualmente, como agencias en derecho¹¹ se fija la suma de \$706.543, equivalente al 0,5% del valor de la cuantía indicada en la demanda¹², esto es, la suma de \$ 141.308.793.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 2 D del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las suplicas de la demanda por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la parte vencida, liquídense por Secretaría de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Se fija como agencias en derecho la suma de \$706.543 equivalente al 0.05% del valor de la cuantía estimada en la demanda.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN 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 concede la palabra a:

Parte demandante: Manifiesta que interpone recurso de apelación, el que sustentara en su oportunidad.

Parte demandada: Sin manifestación.

XI. CONTROL DE LEGALIDAD

El despacho en cumplimiento del control de legalidad de que trata el artículo 207 del CPACA, indica a las partes que no advierte irregularidad procesal alguna de lo hasta aquí actuado.

DE LA ANTERIOR DECISIÓN LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN ESTRADO.

¹¹ De conformidad con el Acuerdo No. 1887 de 2003 del C. S. de la J.

¹² Folio 23 del expediente.

Se concede la palabra a:

Parte demandante: Sin objeción.
Parte demandada: Conforme.

XII. CONSTANCIAS

Antes de finalizar, se verificó que quedara debidamente grabado el audio y video que integran la presente acta.

No siendo otro el objeto de esta audiencia, siendo las 11:51 a.m. del 29 de septiembre de 2015, se da por terminada y se firma por quienes intervinieron en la misma.

XIII. AUTORIZACIÓN PARA SUBIR AUDIO Y VIDEO

Se solicita a los intervinientes su autorización para subir a la plataforma de internet el audio y video de la presente audiencia, a lo que manifiestan:

Parte demandante: de acuerdo
Parte demandada: de acuerdo



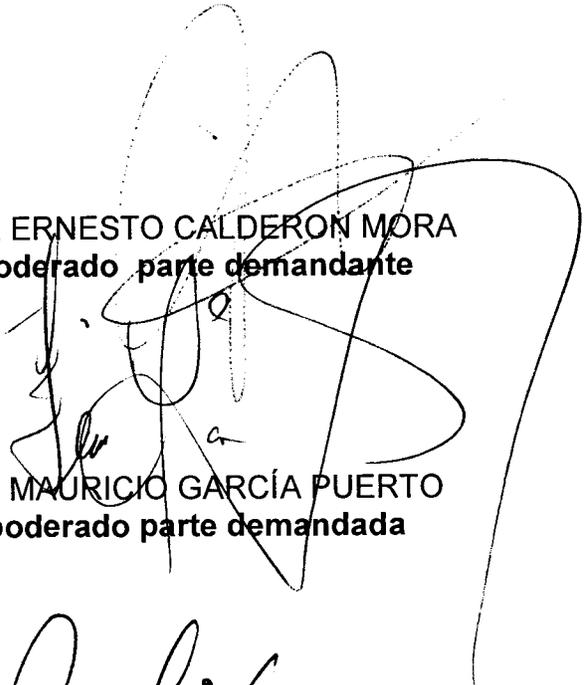
FABIO IGNACIO MEJÍA BLANCO
Magistrado



PATRICIA VICTORIA MANJARRES BRAVO
Magistrada

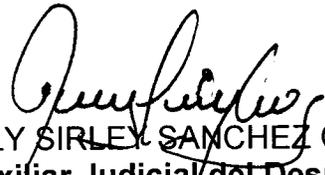


CÉSAR HUMBERTO SIERRA PEÑA
Magistrado



JAIME ERNESTO CALDERON MORA
Apoderado parte demandante

ERIC MAURICIO GARCÍA PUERTO
Apoderado parte demandada



DERLY SIRLEY SANCHEZ CUEVAS
Auxiliar Judicial del Despacho

Las anteriores firmas hacen parte del proceso radicado No. 150012333000 **2014 00404 00**

*Consejo Superior
de la Judicatura*

