



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.
Acta No. 170 – 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2014-00116-00
Demandante: Humberto Cardona Ospina
Demandado: CASUR
Tema: Reajuste asignación de retiro Dec. 1213 de 1990

En Bogotá D.C., a los dieciocho (18) días del mes de diciembre de dos mil diecisiete (2017), siendo las tres de la tarde (**3:00 p. m.**), la suscrita Juez **17** Administrativa Oral de Bogotá continúa con la AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, que se inició el 27 de septiembre de 2016, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor **Humberto Cardona Ospina** contra la **Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional**, actuación con radicado 110013335-017-2014-00116-00.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

- 1. Apoderado del demandante:** JUAN ALFONSO CUERVO LÓPEZ, identificado con la cédula de ciudadanía 7.553.952 de Armenia y T.P. 194.806 del C.S. de la J. Autoriza notificaciones al correo electrónico: rjfrancoyasociados@hotmail.com y juan_abogado@outlook.es
- 2. Apoderado de la demandada:** OSCAR IVAN RODRÍGUEZ HUÉRFANO, quien se identifica con la cédula de ciudadanía No 80.857.666 de Bogotá y Tarjeta Profesional No. 221.070 del C.S.J., autoriza notificaciones al correo electrónico [judiciales@casur.gov.co.](mailto:judiciales@casur.gov.co), a quién se le reconoce personería para actuar.
- 3.** Se deja constancia que el señor Agente del Ministerio Público ÁLVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial I Administrativo no asiste a esta diligencia.

Se adopta mediante **auto de sustanciación No. 601** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

B. SANEAMIENTO (00.06.04)

En la audiencia llevada a cabo el 27 de septiembre de 2016 el Despacho ordenó oficiar a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional para que remitiera constancia de notificación de la Resolución 11095 del 27 de diciembre de 2013, por medio de la cual la entidad resolvió el recurso de reposición presentado por el demandante en contra de la Resolución 2481 del 17 de abril de 2013.

A folio 112 de la actuación, la entidad demandada aportó oficio 7304.13 del 7 de enero de 2014, dirigido al **IT** Humberto Cardona Ospina en el cual se informa que la Caja profirió la Resolución 11095 de 2013 sin que se evidencie notificación alguna del acto administrativo,

razón por la cual, no hay lugar a sanear la actuación y se continuará con las pretensiones tal y como fueron planteadas en la demanda.

Por otro lado, el Despacho no observa vicios o irregularidades que invaliden lo actuado; sin embargo, se concede el uso de la palabra a los apoderados intervinientes para que se manifiesten en torno a la existencia de vicio o nulidad en el proceso, de lo contrario se entenderán saneados.

Se adopta mediante **auto de interlocutorio No. 771** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES (00.08.25)

Dentro del término de traslado, conforme las disposiciones del artículo 175 del C.P.A.C.A, la entidad demandada propuso las excepciones de: i) inexistencia del derecho, ii) indebida escogencia de la acción, iii) falta de fundamento jurídico para las pretensiones.

El Despacho considera que de acuerdo con la sustentación de las excepciones propuestas, estas se resolverán al momento de dictar sentencia.

Finalmente, el Despacho no encuentra excepciones previas que deban estudiarse de oficio.

Se adopta mediante **auto de interlocutorio No. 772** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO (00.14.53)

A. LOS HECHOS

Revisada la demanda y la contestación de la demanda el Despacho advierte que no existe controversia frente a los hechos 1º y 2º relacionados con la vinculación del demandante a la Policía Nacional, y la resolución de homologación al Nivel Ejecutivo de la Entidad.

Los demás hechos no fueron aceptados, razón por la cual deberán someterse al debate probatorio.

B. DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA

- a. Se declare la nulidad de la Resolución 2481 del 17 de abril de 2013, mediante la cual se reconoció al demandante la asignación de retiro.
- b. Se declare la nulidad del acto ficto generado por el silencio al recurso de reposición presentado contra la anterior decisión.
- c. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Entidad accionada a reliquidar la asignación de retiro a que tiene derecho el demandante, con fundamento en las partidas y porcentajes establecidos en los artículos 100 y 101 del Decreto 1213 de 1990, a saber: sueldo básico, prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, duodécima parte de la prima de navidad.

- d. Se reconozca al demandante la suma de \$9.925.181.75, por concepto de daño patrimonial por los perjuicios materiales causados como lucro cesante.
- e. Se reconozca como daño patrimonial por concepto de los perjuicios materiales causados como lucro cesante futuro, los dineros que se dejen de percibir hasta el momento de la anulación de los actos demandados equivalentes al verdadero valor de la asignación de retiro.
- f. Se reconozca la suma de \$61.602.700, por concepto de daño extrapatrimonial, equivalente a 100 SMLV, por daño moral.
- g. Se realice el ajuste de la condena con base en el Índice de Precios al Consumidor.
- h. Se dé cumplimiento de la sentencia en los términos establecidos en el CPACA.

C. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada, se opuso a las pretensiones de la demanda, para señalar que al señor Intendente® HUMBERTO CARDONA OSPINA, se le reconoció asignación de retiro, a partir del 2 de abril de 2013, en cuantía equivalente al 77% del sueldo básico y partidas legalmente computables para el grado, siendo las normas vigentes a la fecha de su retiro los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1852 de 2012.

Indicó que el demandante se homologó al Nivel Ejecutivo, voluntariamente, por considerar que llenabas sus expectativas, por lo que no puede hablarse de desmejora de sus derechos.

D. PROBLEMA JURÍDICO (00.16.54)

En esta oportunidad corresponde al Despacho establecer si debe reajustarse la asignación de retiro al demandante que se homologó al nivel ejecutivo, conforme con las partidas computables consagradas en el Decreto 1213 de 1990 por el cual se reguló a los Agentes de la Policía Nacional o las consagradas en el Decreto 4433 de 2004.

De acuerdo con la presentación del problema jurídico, el Despacho deberá abordar los siguientes aspectos: 1. Normatividad sobre el régimen de carrera del nivel ejecutivo, efectos salariales y prestacionales y 2. Determinar si es o no procedente el reajuste de la asignación de retiro con base en las partidas computables establecidas en el Decreto 1213 de 1990.

La Juez concede el uso de la palabra a los sujetos para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Parte demandante: De acuerdo

Parte demandada: De acuerdo

Se adopta mediante **auto de sustanciación No. 773** Se notifica en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN (00.17.42)

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 180 del C.P.A.C.A., la Juez invita a las partes a conciliar sus diferencias y pregunta al apoderado de la PARTE DEMANDADA si tiene fórmula de arreglo o conciliación respecto del presente litigio.

Parte Demandada: Aporta el acta de comité donde no se concilia ese tipo de temas tal y como queda plasmado en el audio

En tal virtud, la señora Juez atendiendo a lo manifestado por la parte demandada declara FALLIDO el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación.

Esta decisión queda notificada en estrados, se corre traslado sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES (00.19.30)

No se solicitaron medidas cautelares.

V. DECRETO DE PRUEBAS (00.19.32)

En virtud de lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 212 ibídem, el Despacho procede a pronunciarse respecto de las pruebas solicitadas por las partes así:

- A. **PARTE DEMANDANTE Y PARTE DEMANDADA. TÉNGANSE** como pruebas documentales las aportadas con la demanda y la contestación de la demanda a las cuales se dará el valor probatorio que corresponda.
- B. SE NIEGAN por innecesarias las pruebas solicitadas por la parte demandante, relacionadas con la solicitud de copia auténtica de la Resolución de reconocimiento de la asignación de retiro, así como de la Hoja de Servicios del demandante. Lo anterior, teniendo en cuenta que estas obran a folios 3-4 y 6 del expediente en copia simple, las cuales gozan del mismo valor que el original, conforme con lo dispuesto en el artículo 246 del C.G.P.
- C. **CUADERNO ADMINISTRATIVO.** Teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo 1º artículo 175 del C.P.A.C.A, se deja constancia que la entidad accionada allegó en medio magnético los antecedentes administrativos del demandante en CD (f. 89), los cuales se incorporan a la actuación y de los mismos se corre traslados a los demás sujetos intervinientes.

Conforme lo establece el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión. Esta decisión se adopta por auto interlocutorio No. 774.

Las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia

I. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (00.22.53)

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

- A. PARTE DEMANDANTE:** Se ratifica en los hechos pretensiones de la demanda y expone sus alegatos en la forma consignada en el audio de esta audiencia.
- B. PARTE DEMANDADA:** La homologación del accionante fue de manera voluntaria por lo cual no tendría derecho a la misma y como queda consignado en el audio de la diligencia.

II. SENTENCIA (00.26.20)

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No. 101**, así:

A. RESUMEN DE LA DEMANDA

Los hechos, pretensiones, contestación de la demanda y problema jurídico son como quedaron fijados en esta diligencia, en cuanto a las **normas violadas** se señalan algunos artículos de la C.P., la Ley 4 de 1992, la Ley 180 de 1995, Decreto 132 de 1985, Decreto 1213 de 1990 y Ley 923 de 2004.

B. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Señaló que el acto administrativo demandado vulneró la normatividad enunciada, por cuanto los integrantes de la Policía Nacional que encontrándose en servicio activo, ingresaron al escalafón del nivel ejecutivo por homologación, no podían ser desmejorados, ni discriminados en ningún aspecto, esto es salarial ni prestacional, por lo que consideró que, para efectos de la asignación de retiro la disposición aplicable es la señalada en el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990.

Manifestó que los factores bases de la liquidación salarial y porcentajes no son los que corresponden, pues de dar aplicación a lo consagrado en el artículo 3 del Decreto 1858 de 2012, se le está causando al demandante una desmejora y afectación que no está permitida por mandato de la Ley 923 de 2004, ya que al demandante se le debe dar aplicación íntegra a los factores base de liquidación consagrados en el Decreto 1213 de 1990 y en cuantía del 86% y no del 83%. (cfr. ff. 34 a 50).

C. CONSIDERACIONES

1. ASPECTOS PREVIOS

a. Silencio administrativo negativo

El demandante por medio escrito radicado el 3 de mayo de 2013 (f. 7), interpuso recurso de reposición contra la Resolución 2481 del 17 de abril de 2013, en el que solicitó que el reconocimiento de la asignación de retiro se hiciera con la inclusión de las partidas y porcentajes consagrados en el Decreto 1213 de 1990.

De acuerdo con lo manifestado en la audiencia del 27 de septiembre de 2016 obra en el expediente copia de la Resolución 11095 del 27 de diciembre de 2013, por medio de la

cual se resuelve en forma negativa el recurso de reposición interpuesto por el demandante; no obstante, no obra prueba alguna de la notificación o comunicación al interesado conforme con los requisitos establecidos en el artículo 67¹ del CPACA.

Al respecto el Consejo de Estado precisó *“de tal suerte que su sola expedición -sin notificación en debida forma-, no tiene la virtualidad para interrumpir el término consagrado en la ley como requisito para la configuración del silencio administrativo. En consecuencia, sólo las respuestas que resuelvan o decidan el fondo de la petición o solicitud que se ha elevado y que se hubieren notificado en debida forma, impedirán de manera efectiva la configuración del respectivo silencio administrativo”*².

Es así como, atendiendo a lo anterior, se observa que la Entidad accionada no notificó en debida forma la respuesta a lo solicitado por el demandante, habiendo transcurrido más de 2 meses a la fecha de la presentación de la demanda. En tal virtud, a juicio del Despacho, se encuentra configurado el silencio administrativo negativo de conformidad con el artículo 83 del CPACA, el cual habilita al administrado para acudir directamente a la jurisdicción, en tanto que conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 161 ejúsdem *“el silencio negativo, en relación con la primera petición permitirá demandar directamente el acto presunto”*, como se realizó por el demandante.

2. EVOLUCIÓN NORMATIVA DEL RÉGIMEN DE CARRERA DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL

El Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado inicialmente con el Decreto **41 del 10 de enero de 1994**, el cual desarrolló la carrera del personal Oficial, Suboficial y Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo, dicho Decreto fue declarado INEXEQUIBLE parcialmente por la Corte Constitucional mediante Sentencia No. C-417 del 22 de septiembre de 1994, en todo lo referente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Posteriormente, el Congreso de la República en el artículo 7º, numeral 1º, de la **Ley 180 de 1995**³, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para *“desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo (...) a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa”*. Entre otros aspectos, se dispuso que las facultades extraordinarias también se extendían a las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del citado Nivel Ejecutivo, aclarando en el párrafo del citado artículo 7º, que:

“PARAGRAFO. 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.

A su vez, la Carrera Profesional de la Institución Policial fue implementada con el **Decreto Ley 132 de 1995**, que reguló la carrera profesional del personal del Nivel Ejecutivo de la

¹ Ley 1437 de 2011. “Artículo. 67. Las decisiones que pongan término a una actuación administrativa se notificarán personalmente al interesado, a su representante o apoderado, o a la persona debidamente autorizada por el interesado para notificarse. En la diligencia de notificación se entregará al interesado copia íntegra, auténtica y gratuita del acto administrativo, con anotación de la fecha y hora, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo”.

² Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia del 8 de marzo de 2007, Radicación Número: 25000-23-26-000-1995-01143-01(14850).

³ Ley 180 de 1995 *“por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”*.

Policía Nacional, el ingreso de Suboficiales al Nivel Ejecutivo en servicio activo que lo soliciten⁴, con las correspondientes equivalencias siempre y cuando se reúnan los requisitos legales, sometidos al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional⁵.

Mediante el **Decreto 1091 de 1995** se expidió el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995, de forma que el Presidente de la República en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, entre otros, reglamentó lo concerniente a las asignaciones mensuales del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, las remuneraciones especiales, la remuneración mensual fuera del país, las primas de servicio, de navidad, de carabinero, del Nivel Ejecutivo, de retorno a la experiencia, de alojamiento en el exterior, de instalación, de vacaciones y el subsidio de alimentación.

A través del Decreto 1091 de 1995, se creó un sistema salarial prestacional diferente al reconocido al personal de Oficiales y Suboficiales, cuyo régimen se encuentra establecido en el Decreto 1212 de 1990 y del personal de Agentes, regulado por el Decreto 1213 de 1990. Respecto de las partidas computables para la asignación de retiro, tanto el régimen de personal del Nivel Ejecutivo como el de Oficiales y Suboficiales consagran lo siguiente:

Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo)	Decreto 1213 de 1990 (Agentes)
<p>Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.</p> <p>a) Sueldo básico; b) Prima de retorno a la experiencia; c) Subsidio de Alimentación; d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad; e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio; f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;</p> <p>Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.</p>	<p>Artículo 100. Bases de Liquidación. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:</p> <p>a. Sueldo básico. b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto. c. Prima de antigüedad. d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad. e. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico. - Bonificación por compensación</p>

Del anterior panorama se advierte que en el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, sin embargo, se crearon nuevas primas como la prima de retorno a la experiencia y las primas de subsidio y vacaciones.

⁴ Cfr. Artículo 12.

⁵ Cfr. Artículo 15 de la Ley 132 de 1995.

Entonces, a primera vista es posible afirmar que no se evidencia desmejora entre un régimen salarial y prestacional y otro. No sería lógico que al momento del ingreso al Nivel Ejecutivo, el que era entonces Oficial, Suboficial, Agente o personal no uniformado termine en condiciones salariales y prestacionales reducidas o desmejoradas, pues además de reñir con la sana lógica, resultaría contrario a los postulados constitucionales de progresividad, irrenunciabilidad a los beneficios laborales, buena fe y confianza legítima, entre otros.

Debe aclararse en este punto, que el Consejo de Estado al estudiar la legalidad del Decreto 1091 de 1995, declaró la nulidad de su artículo 51 en relación con la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo, pues consideró que la regulación de nuevas disposiciones en materia prestacional, sin diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como Suboficiales o Agentes en la Institución Policial Nacional, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, desconocía postulados constitucionales (artículos 13, 48 y 53) y legales (artículo 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales⁶.

Ahora bien, con la **Ley 578 de 2000**, el Congreso nuevamente le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir, entre otros temas, "*las normas de carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional*", facultades que fueron ejercidas mediante el Decreto ley 1791 del 14 de septiembre de 2000.

De modo que, los Decretos 041 de 1994 y 132 de 1995, fueron derogados por el Decreto **1791 de 2000**, que modificó las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, y reguló la carrera profesional de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, así como, el escalafón de la planta de personal de la Policía Nacional.

Aun cuando el Decreto 1791 de 2000 no contempló una disposición similar a la contenida en el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, a fin de salvaguardar de forma expresa la situación de quienes estando al servicio de la Policía ingresen al Nivel Ejecutivo, lo cierto es que, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-691 de 2003 al estudiar la EXEQUIBILIDAD del párrafo del artículo 10 del nuevo estatuto de carrera (Decreto Ley 1791), no se introdujo en la norma ninguna modificación al régimen salarial y prestacional de suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional⁷.

Finalmente, la **Ley 923 de 2004**, se expidió con el objeto de fijar las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 14 de febrero de 2007, radicado: 11001-03-25-000-2004-00109-01 (1240-04).

⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-691 de 2003. "*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.*"// Así pues, aun cuando el demandante tiene razón cuando afirma que las facultades no fueron concedidas para regular el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, **se equivoca cuando asegura que el párrafo introduce un cambio en la regulación al respecto**. En esa medida, como parte de un supuesto errado - que el Presidente modificó el régimen salarial y prestacional de dichos servidores -, su estructura argumentativa se desvanece y con ella el cargo de inconstitucionalidad en este sentido". (Resalta el Despacho).

y de asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública (artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política) y fue con fundamento en esta que el Gobierno Nacional promulgó el **Decreto 4433 del mismo año**, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los Miembros de la Fuerza Pública y en cuyo Título III, Capítulo I estableció todo lo concerniente a la asignación de retiro del personal retirado de la Policía Nacional y determinó el reconocimiento de las asignaciones de retiro del personal que ingresó al Nivel Ejecutivo con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma.

El Consejo de Estado se pronunció a propósito de una demanda de nulidad contra algunas disposiciones del Decreto 4433 de 2004 y respecto a la protección para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo, señaló que la creación del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional obedeció fundamentalmente a la necesidad de profesionalizar la base y mandos medios de la Institución y darle una formación integral que le permitiera afrontar con criterio y decisión, las múltiples y delicadas responsabilidades que debía asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, además, **con la creación de ese nivel, se quiso mejorar la remuneración y conferirles un régimen salarial especial**⁸.

En resumen, de la revisión de la evolución normativa del Régimen de Carrera del Nivel Ejecutivo, es posible afirmar que el legislador a través del tiempo ha protegido a los miembros de la Fuerza Pública que fueron nombrados y homologados al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en cuanto existieran diferencias laborales respecto de las condiciones que con anterioridad a la implementación del sistema de carrera mencionado tenían. Es decir, se han respetado las garantías o beneficios que los homologados habían adquirido en el régimen prestacional anterior y que les resultara más favorable, pues sus condiciones laborales no podían ni pueden ser desmejoradas por el hecho de ingresar al Nivel Ejecutivo.⁹

Es así como en reciente sentencia del 14 de septiembre de 2017¹⁰, el Consejo de Estado consideró que analizado el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo resulta más favorable que el devengado en calidad de agentes y suboficiales de la entidad, así:

Sobre el particular, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación han tenido la oportunidad de pronunciarse y han concluido, en reiteradas providencias¹¹, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante. Así se discurrió en una de tantas sentencias:

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 26 de noviembre de 2009, expediente No. 11001-03-25-000-2005-00237-01 (10024-05).

⁹ En igual sentido, ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 1º de noviembre de 2005, radicación No. 25000-23-25-000-2001-06432-01-(3024-04).

¹⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, Bogotá, D.C., Catorce (14) De Septiembre De Dos Mil Diecisiete (2017), Radicación Número: 66001-23-33-000-2013-00344-01(0148-15).

¹¹ Ver, Entre Otras, Las Siguietes: Subsección B, Sentencia De 29 De Febrero De 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, Sentencia De 3 De Marzo De 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; Radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, Sentencia De 19 De Mayo De 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, Radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, Sentencia De 17 De Noviembre De 2016, M.P. William Hernández Gómez, Radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

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

Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, la Sala¹² ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

'El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales'.¹³

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y acogida de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para este régimen, el que debía ser aplicado en su integridad y no en forma parcializada, como se pretende en la demanda y en el recurso, según los cuales se buscó el reconocimiento y pago de las prestaciones y beneficios laborales que recibía cuando tenía la calidad de suboficial, pero liquidados con el salario básico que recibía como miembro del nivel ejecutivo.

3. CASO CONCRETO (00.04.34)

En el presente asunto se encuentra probado que el demandante se vinculó a la Policía Nacional inicialmente como Agente Alumno, grado en el que se desempeñó desde el 10 de febrero de 1992 al 30 de septiembre de 1992, posteriormente ingresó como Agente desde el 1º de octubre de 1992 al 28 de febrero de 1997 y estando en este grado **ingresó al nivel ejecutivo el 1º de marzo de 1997**, según Resolución 00730 del 3 de marzo de 1997 (de acuerdo con la hoja de servicios obrante a folio 6) y mediante Resolución 04915 del 17 de diciembre de 2012 fue retirado del servicio activo por solicitud propia (ff. 25 a 27).

Conforme con lo anterior, el demandante se encuentra dentro de aquellos policiales que **estando** al servicio de la Policía Nacional **ingresaron** al Nivel Ejecutivo, caso en el cual, el Legislador dispuso expresamente que **no se podía discriminar ni desmejorar, su situación.**

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

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

El demandante, presentó recurso de reposición, contra la Resolución 2481 de 2013, bajo el Radicado 2013032857 el **3 de mayo de 2013** ante la entidad demandada (f. 7), solicitando que se reconozca su asignación de retiro en las condiciones y porcentajes establecidos en el Decreto 1213 de 1990, arriba reseñado; el cual fue negado por la entidad.

Sin embargo, de acuerdo con lo señalado por el Consejo de Estado no se advierte desmejora en el régimen y en virtud del principio de inescindibilidad no es posible aplicar la normativa de dos regímenes diferentes, tal como lo pretende el demandante, aunado a que en virtud de la carga de la prueba el actor tenía que acreditar con suficiencia y certeza, que efectivamente la nueva situación prestacional (el Decreto 1091 de 1995) le era más restrictiva o desfavorable que la anterior (el Decreto 1213 de 1990), a fin de conseguir el amparo consagrado en el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, es decir, retrotraer su situación al régimen anterior por favorabilidad.

En conclusión en el *sub lite*, el actor no demostró que el nuevo régimen le resulta menos favorable. Por el contrario, incurrió 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, buscar que se le aplique otro segmento normativo perteneciente a un régimen diverso, conculcando con ello el principio de inescindibilidad¹⁴.

Lo dicho permite afirmar que al demandante no le asiste razón en lo pretendido con su demanda, pues no logró desvirtuar la presunción de legalidad propia del acto administrativo, por tanto, este continúa surtiendo sus efectos jurídicos y se considera expedido conforme a las disposiciones normativas. En consecuencia, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Costas: El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que *“Salvo en los procesos 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”*.

Así también el numeral 4º del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: *“Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas....”*.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los proceso de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

¹⁴Al respecto el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "A", en sentencia del dos (2) de octubre de dos mil ocho (2008), radicación número: 25000-23-25-000-2005-04715-01(2599-07), sostuvo: *“[D]e conformidad con el principio de “inescindibilidad de la Ley” tal apreciación resulta equívoca, pues dentro de una sana hermenéutica no es viable desmembrar las normas legales, de manera que a quien resulta beneficiario de un régimen de transición, debe aplicársele en íntegro el régimen que lo cobija y no parcialmente tomando partes de uno y otro ordenamiento”*.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁵, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365 Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.”. (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado¹⁶ ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.

Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil

Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”.

Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.¹⁷”

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se han comprobado las mismas.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ, D.C.**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

¹⁵ Cfr La sentencia C-157/13 M.P Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

¹⁶ Consejo de Estado, seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), SECCION CUARTA con ponencia del Consejo Octavo Ramírez Ramírez, Radicación No. (20486) Actor DIEGO JAVIER JIMENEZ GIRALDO Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES DIAN.

¹⁷ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

PRIMERO: **NEGAR** las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente providencia.

SEGUNDO: No condenar en costas, conforme lo expuesto en precedencia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CUARTO.- Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan **notificadas en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se establece en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.**

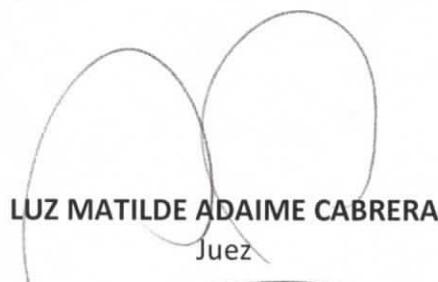
De la sentencia se corre traslado a los intervinientes para que manifiesten si contra la sentencia interponen recurso alguno.

El apoderado de la parte demandante: sin recursos

Parte demandada: sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las tres y cincuenta y seis minutos de la tarde (3:56 pm) y se firma por quienes en ella intervinieron.

FIRMAS,



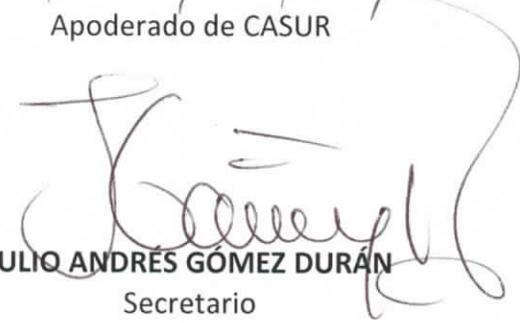
LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez



JUAN ALFONSO CUERVO LÓPEZ
Apoderado parte demandante



OSCAR IVAN RODRÍGUEZ HUÉRFANO
Apoderado de CASUR



JULIO ANDRÉS GÓMEZ DURÁN
Secretario

