



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

Bogotá D.C., 22 de febrero de 2018

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Radicado: 110013335-017-2015-00136-00

Demandante: JOSÉ WILLIAM LÓPEZ GUTIÉRREZ

Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL

Tema: Homologación Nivel Ejecutivo

Sentencia No.: 8

No evidenciando causal alguna que pueda anular lo actuado, agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación se procede a dictar de forma escrita **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** en el medio de control referente.

PRETENSIONES DE LA DEMANDA

1.-Se aplique la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995, 23, numeral 23.2 y el parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004.

2.-Se declare la nulidad parcial, de la **Resolución 2565 del 13 de junio de 2008** y la nulidad total del **oficio 3677.13 GAG-SDP del 10 de julio de 2013**.

3.-A título de restablecimiento del derecho, solicita que la entidad accionada reliquide y pague la asignación de retiro en los términos del artículos 23, numeral 23.1 y 24 del Decreto 4433 de 2004 desde la fecha en la que se reconoció la prestación y el pago de las diferencias encontradas.

Subsidiariamente, se ordene reliquidar y pagar la asignación de retiro del demandante, teniendo en cuenta el sueldo básico del nivel ejecutivo y las bases de liquidación del artículo 140 y 144 del Decreto 1212 de 1990 desde la fecha en la que se reconoció la prestación y, el pago de las diferencias encontradas.

4.-El reajuste de las sumas que resulten pagar, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

5.- El pago de los intereses moratorios establecidos y el cumplimiento de la sentencia según el art. 192 y, 195 del CPACA.

NORMAS VIOLADAS

El demandante señala como transgredidos las disposiciones normativas contenidas en la Constitución Política artículos 2, 4, 13, 29, 53, 83, 84 y 220; artículo 59 del Código Contencioso Administrativo; artículo 2º y 10º de la Ley 4 de 1992; artículo 7º de la Ley 180 de 1995; Decreto Ley 132 de 1995 artículo 82; Ley 734 de 2002 artículo 33; Decreto 1212 de 1990 artículos 68, 71, 82, 140 y 144; Decreto 4433 de 2004 artículo 23.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el caso concreto, la Caja de Sueldos no incluye en la liquidación de la asignación de retiro las partidas computables a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional art. 23 y 23.1 del decreto 4433 de 2004, considerando que tiene derecho al cómputo de la asignación con tales partidas por haber sido homologado al nivel ejecutivo, razón por la que no puede ser desmejorado en sus derechos salariales y prestacionales con los Suboficiales de la Policía Nacional o las correspondientes al decreto 1212 de 1990 que reglamentaba su relación legal antes de ingresar al nivel ejecutivo, incluyendo en la reliquidación el subsidio familiar que corresponde al 30% del sueldo básico, pues la norma aplicada desmejora las partidas computables y el porcentajes de liquidación de la asignación de retiro, contrariando las Leyes 4 de 1992 y 180 de 1995.

Afirmó el accionante que el acto demandado viola los principios, valores y fines del Estado Colombiano, toda vez que una autoridad administrativa desconoce los mandatos expresos e imperativos del legislador antes citados y el Decreto Ley 132 de 1995, que mandan y disponen que los integrantes de la Policía Nacional que, encontrándose en servicio activo e ingresen por homologación a la carrera del nivel ejecutivo no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto o en su defecto

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Debidamente notificada la entidad demandada (fls.43 - 48) y ante la oportunidad procesal para dar contestación a la presente acción; la demandada CASUR guardó silencio tal y como quedó consignado en informe al despacho de fecha 19 de octubre de 2015 obrante a folio 49.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recaudadas las pruebas ordenadas en la audiencia inicial, y mediante auto de fecha 15 de septiembre de 2017 (fl.100), el Despacho corrió traslado a las partes por el término común de 10 días a fin de que rindieran sus alegaciones así:

Parte Demandada (fls.101-103): manifestando que nos es procedente acoger las pretensiones , señala que al demandante no se le han desmejorado sus condiciones laborales ya que si bien es cierto los Decretos 1212 y 1213 de 1990 contienen algunas partidas que no se encuentran en los decretos que regulan el nivel ejecutivo, también es cierto que para este personal existen algunas partidas que no existen en los estatutos de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la institución policial, por lo tanto, desde que el demandante se vinculó al nivel ejecutivo quedó sometido a las normas que en materia salarial y prestacional expidiera el Gobierno Nacional para ese nivel, las cuales, considera, tampoco desconocen lo establecido en la Ley 4 de 1992, toda vez que los derechos de los uniformados se mantienen con la expedición de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Parte Demandante (fls.104-108): Señaló en su escrito el apoderado demandante que habiendo laborado el actor al servicio de la Policía Nacional por un lapso superior a los 25 años y dada su condición de suboficial de dicha institución al momento de ingresar a la carrera al Nivel Ejecutivo, a su juicio, no existe duda alguna que su derecho a la asignación de retiro se rige por lo establecido para los suboficiales de la Policía Nacional en el Decreto 4433 de 2004 o en su defecto por Decreto 1212 de 1990, en virtud de la clara y expresa protección que se estableció para estos servidores en el sentido de que no pueden ser desmejorados ni discriminados en ningún aspecto al ingresar a la carrera del nivel ejecutivo.

Concluye que no le asiste razón a la demandada cuando sostiene que la norma que regula el asunto sub examine es el Decreto 1091 de 1995, aseverando que en razón a que el artículo 51 de dicha norma fue declarado nulo por la sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda con ponencia del Doctor Alberto Arango Mantilla, en fallo de fecha 14 de febrero de 2007, por violar la Constitución Política y la Ley, entre otras razones, porque existía una protección especial para los agentes que ingresaran a la carrera del nivel ejecutivo que prohibía cualquier desmejora en las condiciones que tenían en su vinculación previa con la Policía Nacional.

CONSIDERACIONES

IDENTIFICACIÓN DE LOS ACTOS ENJUICIADOS

Se demanda la nulidad parcial de **Resolución No.02565 del 13 de junio de 2008** y total del **Oficio No. GAG-SDP/3677 del 10 de julio de 2013**.

PROBLEMA JURÍDICO

En esta oportunidad corresponde al Despacho establecer si debe reajustarse la asignación de retiro al demandante que se homologó al nivel ejecutivo, conforme a las normas de los Suboficiales y Agentes del Decreto 4433 de 2004 ó de los decretos 1212 y 1213 1990 en razón a la desmejora salarial y prestacional desde cuando ingresó al nivel ejecutivo

SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO

No le asiste razón al demandante porque no probó que la entidad demandada aplicando las normas de los homologados al nivel ejecutivo haya desmejorado al demandante en sus salarios y prestaciones sociales. Lo anterior, al no acreditar con suficiencia y certeza, que efectivamente la nueva situación prestacional regulada por los Decreto 1091 de 1995, 1790 de 2000 y 4433 de 2004 fue más restrictiva o desfavorable que la desarrollada para los Oficiales y Suboficiales por el Decreto 1212 y 1213 de 1990, pues pese a que dejó de recibir algunas primas y bonificaciones, recibió otras prestaciones sociales y se le incrementó notablemente la asignación básica.

De otra parte, en virtud del principio de inescidibilidad, no es procedente aplicar normas de dos regímenes diferentes, tal como lo pretende el

demandante, pues se crearía un tercer régimen no teniendo competencia el despacho para proceder de conformidad.

HECHOS PROBADOS

En el expediente se encuentran demostrados los siguientes hechos:

1. El señor JOSÉ WILLIAM LÓPEZ GUTIÉRREZ nació el 10 de febrero de 1961 (fl.3 CD antecedentes administrativos f.51).
2. Según certificación folio 4 del expediente prestó el servicio militar del 26 de noviembre de 1980 al 31 de noviembre de 1980. Se incorporó como suboficial del 23 de enero al 31 de octubre como alumno suboficial. Fue nombrado suboficial el 1º de noviembre de 1984 y permaneció en el citado cargo hasta el 31 de mayo de 1994. Se homologó voluntariamente el 1º de junio de de 1994 hasta el 8 de marzo de 2008 cuando se retira del servicio por solicitud propia.
3. Según la Resolución No.02565 del 13 de junio de 2008, conforme con el decreto 1091 de 1995, 1791 de 2000 y el decreto 4433 de 2004 se le reconoce y ordena pagar al demandante una asignación mensual de retiro equivalente al 85% teniendo en cuenta el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, 1/12 de la prima de navidad, servicios y vacaciones y, el subsidio de alimentación efectiva a partir del 8 de junio de 2008 (fls.2-4)
4. El demandante elevó solicitud de reliquidación de su asignación de retiro con radicación No.2013009735 del 13 de febrero de 2013, para efectos de que se le liquide su asignación conforme con las normas de a los suboficiales de la Policía Nacional según el Decreto 4433 de 2004 o según el Decreto 1212 de 1990 (fls.6 - 10)
5. En respuesta a la petición elevada por el accionante la entidad demandada expidió el Oficio No. GAG-SDP/3677.13 del 10 de julio de 2013 negando su solicitud (fls.11-13)

ANÁLISIS DEL DESPACHO

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 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**¹, concedió facultades extraordinarias al

¹ 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

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 Policía Nacional, el ingreso de Suboficiales al Nivel Ejecutivo en servicio activo que lo soliciten², 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 Nacional³.

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 1212 de 1990
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	Artículo 140. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente Decreto el personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que se sea

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".

² Cfr. Artículo 12.

³ Cfr. Artículo 15 de la Ley 132 de 1995.

<p><i>del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.</i></p> <p>a) <i>Sueldo básico;</i> b) <i>Prima de retorno a la experiencia;</i> c) <i>Subsidio de Alimentación;</i> d) <i>Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;</i> e) <i>Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;</i> f) <i>Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;</i></p> <p>Parágrafo. <i>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.</i></p>	<p><i>retirado del servicio activo se les liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:</i></p> <ol style="list-style-type: none"><i>1. Sueldo básico.</i><i>2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.</i><i>3. Prima de antigüedad.</i><i>4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.</i><i>5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.</i><i>6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.</i><i>7. Gastos de representación para Oficiales Generales.</i><i>8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.</i><i>9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.</i> <p><i>- Bonificación por compensación</i></p>
---	--

Se advierte, así, 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.

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 laborales⁴ puesto que a unos y a otros se ordenaba reconocer y pagar la asignación con por lo menos 20 años de servicio, a diferencia con el 1212 que establecía el reconocimiento a partir de 15 años de servicio.

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 profiriendo 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 Nacional⁵.

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 y de asignación de retiro de los

⁴ 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).

⁵ 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).

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**⁶.

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.⁷

Es así como en reciente sentencia del 14 de septiembre de 2017⁸, 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 providencias⁹, 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

⁶Consejo 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).

⁷ 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).

⁸ 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).

⁹ Ver, Entre Otras, Las Sigüientes: 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).

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 discurre en una de tantas sentencias:

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 Sala¹⁰ 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'.¹¹

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

¹⁰ Esta cita hace parte del texto transcrito: Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

¹¹ 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).

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.”

El caso concreto

Una vez revisado el expediente y el cuaderno administrativo aportado por la entidad demandada, el Despacho encuentra que, de acuerdo a los hechos probados, el actor señor JOSÉ WILLIAM LÓPEZ GUTIÉRREZ **estando** al servicio de la Policía Nacional ingresó al nivel ejecutivo a través de Resolución No.4090, a partir del 1 de junio de 1994 hasta la fecha de su retiro por solicitud propia (fl.2 CD antecedentes administrativos f.51).

Considerando que al pasar al Nivel Ejecutivo fue desmejorado en materia prestacional, presentó petición ante CASUR bajo el No.2013009735 del 13 de febrero de 2013 (fl.6), solicitando que su asignación de retiro se incluyan los factores prestacionales dispuestas para los Oficiales y suboficiales conforme con el artículo 23 #23.1 y el artículo 24 del Decreto 4433 de 2004 y, subsidiariamente, con lo establecido en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990.

Como ya se señaló en el acápite de hechos probados CASUR emitió respuesta desfavorable a lo pretendido señalando que la entidad reconoció la asignación tomando las partidas computables establecidas para los del nivel ejecutivo conforme con los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 2004, por ser el demandante de dicho nivel, normas de carácter especial.

Según lo probado y la jurisprudencia del Consejo de Estado anteriormente citada, con la aplicación de las normas especiales para el nivel ejecutivo al accionante, NO se le desmejoraron ni su salario ni sus prestaciones sociales, pues a pesar de que no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de suboficial, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes del 1º de junio e de 1994.

Se resalta que en virtud del principio de inscindibilidad, el análisis para determinar la existencia o no de un desmejoramiento, no puede hacerse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio.

Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, se insiste, el régimen de los decretos 1091 de 1995, 1791 de 200 y 4433 de 2004 le reporta mayores beneficios; y, en contrario, no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor que demuestre lo contrario.

Así las cosas, se establece que el actor se benefició al cambiar del rango de Suboficial al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues, en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador y, por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que reclama, precisamente porque corresponden al régimen de Suboficiales, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del Nivel Ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria.

En consecuencia, el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad alegadas por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho son los establecidos en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se la ha aplicado desde su ingreso al mismo

Tal como lo ha dicho el Consejo de Estado *"...la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales."*¹²

Además, de conformidad con el principio de la carga de la prueba, el art. 167 del CGP., el demandante no probó el supuesto fáctico normativo del cual se persigue un efecto jurídico deseado, con las consecuencias jurídicas que de ello implica

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 inescindibilidad¹³.

Lo dicho permite afirmar que al demandante no le asiste razón en lo pretendido con su demanda, pues no logra 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*

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. sentencia del veintiséis (26) de octubre de dos mil diecisiete (2017). Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01112-01(1951-15). Actor: Edilberto Capera Vera. Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional

¹³Al 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"*.

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 4° 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 procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso¹⁴, 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 Estado¹⁵ 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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 costas (regla 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">>¹⁶".

El Despacho, conforme con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA., se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante, en tanto no se ha comprobado su valor en esta instancia además de que hubo un uso debido y no arbitrario de los instrumentos procesales por parte de esta siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de conformidad con la parte motiva de la sentencia.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y, **ARCHÍVENSE** las diligencias dejando las constancias del caso, en el Sistema Justicia XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA
Juez

¹⁶ Cfr las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nros. 20616 y 20389. C.P Martha Teresa Briceno 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 Briceno de Valencia y otros.

