



## Sentencia 00725 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 6 de julio de 2017

Radicado No. 250002342000-2012-00725-01

No. Interno: 1244-2014

Actor: José Luyban

Demandada: Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional. Gamboa Parda.

Trámite: Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Ley 1437 de 2011)

Asunto: Homologación Nivel ejecutivo - Prima de actividad, antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta, cesantías retroactivas e indemnización conforme al grado de Agente.

Decide la Sala<sup>1</sup> el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 31 de julio de 2013 proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", que negó las pretensiones de la demanda.

### I. ANTECEDENTES

#### 1.1 Pretensiones.

El señor José Luyban Gamboa Pardo en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda con la finalidad de que se declare la nulidad del Oficio 182645/ADSAL-JEFAT-6.6.6.2-22 del 24 de agosto de 2011<sup>2</sup> suscrito por el Jefe de Área Administración Salarial de la Policía Nacional, por medio del cual se le negó el derecho a la reliquidación y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando.

A título de restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada, a cancelar: i) la prima de actividad, antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta, desde el momento que se homologó al Nivel Ejecutivo hasta el momento que se dicte la sentencia, con sus respectivos ajustes anuales, aplicándolo en salarios y demás prestaciones que por ley le corresponden; ii) la liquidación del auxilio de cesantías retroactivas; iii) que se modifique su hoja de servicios, al momento del retiro del servicio activo, teniendo en cuenta el sueldo básico devengado y los factores tanto salariales como prestacionales, establecido en el Decreto 1213 de 1990; iv) la suma de 100

salarios mínimos legales vigentes, por concepto de daños morales; v) la indexación de las sumas objeto de condena de acuerdo con lo establecido en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; y, vi) lo que se fije en el pago de costas y agencias en derecho.

## 1.2 Hechos.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala resumirá de la siguiente manera los hechos planteados por la parte demandante:

Señaló que mediante Resolución 3922 del 17 de julio de 1984, fue dado de alta como agente de la Policía Nacional; y, el 1º de mayo de 1997 fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Entidad demandada en el grado de Subintendente del cuerpo de vigilancia. Actualmente se encuentra en uso del buen retiro y su última unidad fue el Grupo de Seguridad Senado - DIPRO de la Policía Nacional, con un sueldo básico de \$1.511.440.

Indicó que el 10 de agosto de 2011<sup>3</sup>, le solicitó al Director de la Policía Nacional, la liquidación y pago de las prestaciones laborales tales como la prima de actividad, de antigüedad, especialista o técnica, bonificación por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantías retroactivas, por pertenecer al escalafón de Agentes con anterioridad al ingreso del Nivel Ejecutivo de la Policía, ya que de acuerdo con la Ley 4ª de 1992, no se podían extinguir estos beneficios.

La anterior petición fue negada por parte del Jefe Área Administración de la Policía Nacional el 24 de agosto de 2011<sup>4</sup> a través del acto acusado, informándole que el régimen aplicable es el Decreto 1091 de 1995<sup>5</sup>.

## 1.3 Normas violadas y concepto de violación<sup>6</sup>.

Como disposiciones violadas citó las siguientes:

Los artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política; 1º, 2º, 10 de la Ley 4ª de 1992<sup>7</sup>; 7º de la Ley 180 de 1995<sup>8</sup>; 82 del Decreto 132 de 1995<sup>9</sup>; 33 de la Ley 734 de 2002<sup>10</sup>; 30, 33, 46, 174, 54, 103 y 197 del Decreto 1213 de 1990<sup>11</sup>; 2º de la Ley 923 de 2004<sup>12</sup>; 2º y 23 del Decreto 4433 de 2004<sup>13</sup>; 2º y 4º del Decreto 2863 de 2007<sup>14</sup>; 127 del Código Sustantivo del Trabajo y; 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley 244 de 1995<sup>15</sup>.

Como concepto de violación, la parte demandante:

Manifestó que la Entidad demandada infringió el orden superior por cuanto es contrario a los principios constitucionales que protege el Estado Social de Derecho y la ley.

Indicó, que el actor al homologarse al Nivel Ejecutivo quedó sometido al régimen previsto para el personal de la Policía Nacional con tales características, pero ello no afectó lo relativo a sus derechos y prestaciones, puesto que se estaría contrariando no solo la normas y garantías constitucionales, sino también a las Leyes 4ª de 1992 y 180 de 1995, las cuales entre otras, prohibieron cualquier desmejora respecto de lo establecido en el Decreto 1212 de 1990.

Sostuvo que se violaron los principios fundamentales al debido proceso, igualdad, legalidad, a la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales, a la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho, y a los derechos adquiridos que se refieren a situaciones jurídicas particulares ya consolidadas.

Afirmó que el sistema de liquidación del auxilio de cesantía para el personal uniformado de ésta institución, será retroactivo o no, de acuerdo

con la fecha de ingreso a la institución así: a) los de Nivel Ejecutivo ingresados a partir de 1995 y b) los Oficiales, Suboficiales y Agentes a partir de 1995.

Concluyó que tiene derecho a la cancelación de la totalidad de los derechos laborales propios del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, pues de no ser así, se estaría presentando un desconocimiento de la protección de no desmejora laboral con que la ley premió a quienes voluntariamente se acogieran al nuevo sistema.

#### 1.4 Contestación de la demanda<sup>16</sup>.

La entidad demandada se opuso a las pretensiones, argumentando que el actor prestó sus servicios a la Policía Nacional e ingresó al Nivel ejecutivo el 30 de abril de 1997; es decir se le debe aplicar la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de la misma anualidad.

Manifestó que nunca han sido violados los derechos adquiridos alegados por el actor, sino que por el contrario el reconocimiento, pago de sus salarios y prestaciones sociales se hicieron enmarcadas en la Constitución y la Ley, y teniendo de presente el régimen acogido por el demandante, el cual debe ser aplicado en su totalidad, en virtud del principio de inescindibilidad.

Resaltó que el nuevo régimen del Nivel Ejecutivo, no impuso medidas regresivas, ya que no existían derechos consolidados sino meras expectativas por parte del personal de la Policía Nacional homologado al nuevo régimen.

#### 1.5 Sentencia de primera instancia<sup>17</sup>.

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", mediante sentencia de 11 de julio de 2013, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

No todos los agentes de la Policía Nacional que se pasaron al Nivel Ejecutivo podrán beneficiarse del régimen anterior, sino que serán aquellos que se homologaron antes de la vigencia del Decreto 1095 de 1995; es decir, el 27 de junio de 1995, que no es el caso del aquí demandante, quien pasó al Nivel Ejecutivo el 1º de mayo de 1997<sup>18</sup>.

Resaltó que el actor al haberse trasladado al Nivel Ejecutivo, se acogió al sistema salarial establecido para el correspondiente personal de la Policía Nacional, y que al observar todo el material probatorio allegado al proceso, no se encontró que la entidad demandada tuviera deudas con el demandante, por efecto del traslado o por el salario que éste haya dejado de percibir.

Manifestó que el legislador ha dispuesto dos regímenes, un salarial y prestacional para el personal de agentes y otro para el personal del Nivel Ejecutivo, observando que el nuevo régimen posee mejores condiciones salariales y prestacionales, que el solicitado en la demanda.

#### 1.6 El recurso de apelación<sup>19</sup>.

La parte demandante, interpuso recurso de apelación en contra de la sentencia de primer grado, solicitando su revocatoria y en su lugar, se acceda a las pretensiones; con fundamento en que:

Se desconoció el respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado; y lo establecido en la Ley 4ª de 1992, 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, en cuanto a protección de garantías, ya que de acuerdo a éstas es prohibido desmejorar o discriminar a aquellos uniformados de la Policía Nacional que se hayan acogido al Nivel Ejecutivo.

Si el legislador creó unas mejores condiciones salariales y prestacionales para los agentes que ingresaron al nuevo régimen, los cuales deberán acogerse en su integridad a lo dispuesto en éste, con el fin que no se beneficien de lo establecido en el régimen anterior, en virtud del principio

de inescindibilidad.

Al haber sido miembro de la Policía Nacional en el grado de agente, se deben proteger las primas, subsidios y demás, teniendo de presente que los derechos consagrados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, ingresaron al patrimonio del actor con la condición de ser adquiridos e irrenunciables, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

## II. CONSIDERACIONES

Considerando los cargos formulados por el demandante contra la sentencia de primera instancia, la Sala, encuentra que el problema jurídico consiste en determinar si es procedente aplicar al señor José Luyban Gamboa Pardo el régimen prestacional de los Agentes de la Policía Nacional previsto en el Decreto 1213 de 1990 en razón de lo establecido por la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995, que señaló una protección para quienes estando al servicio de la Policía Nacional, se trasladaban al Nivel Ejecutivo de la misma, pese a que éste último contempló un régimen prestacional diferente.

Para dar solución al problema planteado, se abordará el estudio de los siguientes temas: i) Régimen prestacional propio del personal de agentes de la Policía Nacional; y ii) Resolución del caso concreto.

i) Régimen prestacional propio del personal de agentes de la Policía Nacional.

En primer lugar, cabe indicar que la carrera policial tiene origen constitucional, la cual se encuentra consagrado en el Capítulo 7º de la misma, el cual reza:

*“ARTÍCULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.*

*La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario”.*

Así mismo, la Policía Nacional se rige por el Decreto 1212 de 1990 “por medio del cual se reformó el Estatuto de Personal de Oficiales y Suboficiales”; el cual en el artículo 1º la definió como una Institución Pública de carácter permanente y naturaleza oficial, constituida con régimen y disciplina especiales, que depende del Ministerio de Defensa Nacional, y hace parte de la Fuerza Pública, en los términos de los artículos 167 y 168 de la Constitución Política.

Con soporte en lo anterior, el Legislador expidió la Ley 4ª de 1992, y en sus artículos 1º, literal d); 2º literal a); y 10º, dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta Ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros de los miembros de la Fuerza Pública.

Así mismo, resulta oportuno indicar que mediante la Ley 62 de 1993, se creó el Nivel Ejecutivo, contemplándose dos formas de acceder a éste, la primera por incorporación directa y la segunda por homologación voluntaria de quienes a la fecha se venían desempeñando como suboficiales o agentes de Policía.

La Corte Constitucional mediante Sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz, declaró inexecutable las expresiones “nivel ejecutivo”, “personal del nivel ejecutivo” y “miembro del nivel ejecutivo” contenidos en el Decreto No. 41 de 1994, en la medida que la Ley 62 de 1993, no hizo referencia a dicho nivel, por lo que, se evidenció un exceso en las facultades otorgadas al Ejecutivo. Al respecto indicó:

“(…) Al examinar en su totalidad el Decreto 41 de 1994, cuya finalidad primordial, como ya se anotó, es modificar las normas de carrera del personal de "oficiales y suboficiales de la Policía Nacional", advierte la Corte que en él se crea una nueva categoría de personal dentro de los uniformados de esa Institución, distinta de la de "oficiales" y "suboficiales" que se ha denominado "nivel ejecutivo" y se consagran una serie de preceptos que lo regulan. Es esa la razón por la cual en el artículo 3° del citado decreto al señalar los niveles jerárquicos del personal citado, para efectos de mando, régimen disciplinario, justicia penal militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en ese estatuto, se incluyen las siguientes, con sus respectivos grados, a saber: (…)

Así las cosas, a primera vista, se podría pensar que el legislador extraordinario suprimió la categoría de "agentes" de la Institución, para reemplazarla por personal del "nivel ejecutivo", como lo sostienen el Jefe del Ministerio Público y el demandante; sin embargo, ello no se ajusta a la realidad, porque, en primer lugar, el decreto que se estudia únicamente se limita a reglamentar la carrera de personal de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, mas no la de los agentes; y en segundo término, porque el Gobierno Nacional en desarrollo de las mismas atribuciones contenidas en el numeral 1° del artículo 35 de la ley 62/93 bien podía expedir independientemente un decreto regulando la carrera del personal de "agentes", como en efecto aconteció, pues veintiún días después de haberse dictado el ordenamiento materia de examen para los oficiales y suboficiales, el Presidente expidió el decreto No. 262 del 31 de enero de 1994, en tal sentido, con lo cual se aclara que la intención del ejecutivo, como legislador transitorio, no era la de sustituir ni suprimir la categoría de "agentes" de la Policía Nacional.

Por tanto, considera la Corte, en desacuerdo con el Procurador General de la Nación, que el Presidente de la República, al tenor de la ley de investidura, no estaba autorizado para crear una tercera categoría dentro del personal uniformado de la Policía Nacional, denominada "nivel ejecutivo", tal como se hizo, pues el legislador ordinario decidió conservar las mismas tres categorías que tradicionalmente se conocen en esa Institución, a saber: la de oficiales, la de suboficiales y la de agentes. De no ser así ¿qué sentido tendrían los artículos 6° y 35 de la ley de facultades en los cuales se hace referencia expresa a cada una de ellas, se incluyen en forma independiente y autónoma como categorías del personal que integra la Institución y se señalan en varios aspectos regulaciones distintas para unos y otros.?

Lo que sí es indudable es que el Gobierno, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2° del literal a) del numeral 1° del artículo 35 de la ley habilitante, contaba con autorización suficiente para establecer un "escalafón" para los agentes, "que permita mayor motivación y mejor preparación del agente, en función de la experiencia, el buen desempeño y la educación continuada, que se dará a través de cursos de actualización, evaluaciones periódicas y promociones al menos cada 5 años". De la misma manera, tenía atribuciones para señalar el número de grados del escalafón, tal como se lee en el aparte final del literal b) de la misma norma que le ordena determinar "para los agentes el número de grados del escalafón, los cuales se tendrán en cuenta para los niveles salariales".

El escalafón, como se recordará, es un sistema de clasificación de los empleos, colocados en orden de grado y antigüedad. La existencia de grados significa que se puede ascender dentro de la categoría a la escala inmediatamente superior, hasta alcanzar el grado máximo y posteriormente pasar a una categoría superior y así sucesivamente.

En este orden de ideas, considera la Corte que el Ejecutivo se extralimitó al desarrollar las atribuciones otorgadas en el numeral 1° del artículo 35 de la ley 62 de 1993, pues olvidó que es obligación del Gobierno, cuando actúa como legislador extraordinario, ceñirse en su integridad a los precisos parámetros o directrices fijados por el Congreso en la ley de habilitación legislativa, ya que su inobservancia configura invariablemente la inexecutable de las normas expedidas, por contrariar la Constitución. (…)"

Posteriormente por medio del artículo 1º de la Ley 180 de 1995 se modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993<sup>20</sup>, de la siguiente manera: "La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley" e incluyendo en el ordenamiento jurídico por primera vez el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha institución. Adicionalmente, en el artículo 7º ibídem se concedieron facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del estudiado Nivel Ejecutivo; disponiendo en el parágrafo ídem que:

“(…) La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo. (…)"

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 13 de enero de 1995, “por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía nacional”, consagrando lo siguiente:

“ARTÍCULO 13. *INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO*. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

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

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

PARÁGRAFO 2°. 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.

ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. 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.

ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. 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.

ARTÍCULO TRANSITORIO 1°. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales.”

Luego, el Gobierno Nacional en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, y mediante Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, expidió el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estableciendo los siguientes factores: primas de servicio del Nivel Ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones, y los subsidios de alimentación y familiar.

Más adelante, mediante el Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000<sup>21</sup>, “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, se dispuso en el artículo 10º la posibilidad de los Agentes de ingresar al Nivel Ejecutivo, considerándose en el parágrafo ídem que: “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”.

El aparte transcrito, debe advertirse, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-691 de 2003, providencia en la que se resaltó que: (i) el traslado de agentes y suboficiales al Nivel Ejecutivo era voluntario; (ii) la sujeción a un

régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y, (iii) en todo caso, 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:

“(…) 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. (...)”.

Dentro de este marco también resulta oportuno referir que, claramente, en dos oportunidades esta Corporación, en sede de control abstracto de legalidad, ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la protección a que hace referencia el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto 182 de 1995.

Así, en la Sentencia de 14 de febrero de 2007, proferida por la Sección Segunda, con ponencia del Consejero Alberto Arango Mantilla, se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, por el cual se reguló la asignación de retiro para el Nivel Ejecutivo, al considerar que esta materia no podía ser definida en sus líneas generales y fundamentales por el Presidente de la República, sino por el Legislador a través de una Ley Marco<sup>22</sup>. En dicha oportunidad, además, se precisó que:

“(…) Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a 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, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima. (...)”.

Por su parte, en la providencia de la Sección Segunda, de 12 de abril de 2012, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón, se efectuó un pronunciamiento de fondo en relación con la legalidad del párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, por el cual se reguló nuevamente la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo. En dicha oportunidad, se declaró la nulidad de la disposición demandada.

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.

Finalmente, conforme a la normatividad y la jurisprudencia que se analiza, se puede afirmar 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, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, pero no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral.

ii) Caso en concreto.

Referido el anterior marco normativo y jurisprudencial debe determinar la Sala si es dable ordenar el reconocimiento incoado por el interesado, teniendo en cuenta si para el efecto es dable aplicar el Decreto 1213 de 1990, en relación con el reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

Con miras a resolver el punto objeto de controversia, la Sala analiza que:

El 24 de agosto de 2011<sup>23</sup> por medio del Oficio 182645/ADSAL-JEFAT-6.6.6.2-22 la Jefe Área Administración Salarial de la Dirección de Talento de la Policía Nacional, negó el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones solicitadas, manifestando que la solicitud no es viable por cuanto el régimen aplicable es el Decreto 1091 de 1995.

Se encuentra probado en el acto administrativo demandado, que mientras el actor laboró al servicio de la Policía Nacional, en el grado de Agente, le fue aplicado el Título III del Decreto 1213 de 1990, que trata de la remuneración y el Capítulo I de las asignaciones y primas para el personal correspondiente.

Por medio de la hoja de servicios 91360292 del 06 de marzo de 2009 expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, se extrae que el demandante ingresó al servicio como Agente Alumno el 07 de febrero de 1994 y se homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo el 30 de abril de 1997, en donde permaneció hasta la fecha que se retiró, tal como se indica así:

NOVEDAD	DISPOSICIÓN	FECHA INICIO	FECHA TERMINÓ	TOTAL
Agente Alumno	OAP 1-035 - (20 de febrero de 1994)	07/02/1994	31/07/1994	0 A - 05 M - 24 D
Agente	R 3922- (17 de julio de 1994)	01/08/1994	30/04/1997	12 A - 08 M - 23 D
Nivel Ejecutivo	R 01362 (30 de abril de 1997)	01/05/1997	24/02/2008	11 A - 09 M - 23 D
Alta (3 meses)	R 00337 (15 de febrero de 2008)	24/02/2008	24/05/2008	00 A - 03 M - 00 D

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

Dicho 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 las normativas 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].

En este orden, no es posible hacer una interpretación factor por factor como lo pretende el apelante, porque la Sala no puede atribuirse competencias y mucho menos legislar sobre diferentes regímenes salariales y prestacionales previstos para los oficiales y suboficiales y, para el Nivel Ejecutivo.

Entonces, si bien es cierto no se desconoció 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 de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejoradas sus condiciones laborales.

Además en virtud del principio de inescindibilidad, 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, 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 del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

Destaca la Sala que quienes se acogieron y homologaron al nuevo régimen, vieron aumentados sus ingresos, pues solamente no conservó sus condiciones salariales y prestacionales, sino que fueron ampliamente mejoradas.

Ahora bien, sobre el cambio de régimen de manera voluntaria, la Corte Constitucional en Sentencia C-313 de 18 de febrero de 2003, se ha pronunciado de la siguiente manera:

“(…) Es decir, que quienes decidan voluntariamente asimilarse al nuevo régimen, tendrán la opción de hacerlo, tomando en cuenta que en relación con dicha asimilación estarán en la misma situación que quienes ingresan por primera vez a la carrera docente, sin que cuente para el efecto el tiempo de servicio o la experiencia que ellos tengan. En la medida en que esa asimilación es voluntaria, si dadas estas condiciones ella no resulta atractiva para sus intereses, el docente podrá optar por mantenerse en el antiguo régimen en el que le son reconocidos dicho tiempo de servicio y experiencia. Cabe precisar que si se someten a la evaluación de desempeño y de competencias aludida y no obtienen una calificación satisfactoria, simplemente no serán asimilados al nuevo régimen, pero se mantendrán en su cargo con todos los derechos regidos por el régimen anterior. (...)”<sup>24</sup> (Resaltado fuera de texto)

Por otra parte, en relación con las primas de servicios, navidad y de vacaciones, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes del 30 de abril de 1997.

También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del Nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no la favorecieron, pero que, por otros aspectos es más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo, como en el presente caso, de la señora Lucía Clementina Guzmán Pulido<sup>25</sup> en su calidad de esposa.

Respecto al régimen de cesantías, tampoco se puede acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad.

Así las cosas, se establece que el señor José Luyban Gamboa Pardo se benefició al cambiar del rango de agente 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 el citado señor reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de agentes, 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.

Conforme a lo tratado a través de la sentencia, es claro que el actor prestó su servicio a la Policía Nacional, en el Nivel Ejecutivo más no como un suboficial, por lo tanto, es claro que no tiene derecho a ningún emolumento otorgado a los últimos, por lo que la Sala procederá a confirmar lo establecido en primer grado en el sentido de negar las pretensiones de la demanda.

En este estado, la Sala observa que en el presente asunto, los doctores Cesar Palomino Cortés y Carmelo Perdomo Cuéter, se encuentran impedidos para conocer del presente asunto, con fundamento en la causal prevista en el numeral 2º del artículo 141 del Código General del Proceso, toda vez que conocieron del mismo, cuando hicieron parte de la Sala del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que profirió la providencia en primera instancia, y que accedió a las pretensiones de la demanda. Impedimento que fue declarado fundado mediante auto de 9 de marzo de 2017<sup>26</sup>.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFIRMAR la sentencia de 11 de julio de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "B", por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda incoada por el señor José Luyban Gamboa Pardo contra la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

Los Consejeros,

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Informe secretarial de 26 de mayo de 2017 (fl. 347).

2 Visible a folios 6 al 8 del expediente.

3 Mediante Oficio 119469.

4 Mediante Oficio 182645 / ADSAL - JEFAT- 6.6.6.2-22.

5 "Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto [132](#) de 1995".

6 Visible a folios 119 al 137 del expediente.

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

8 "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".

9 "Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional".

10 "por la cual se expide el Código Disciplinario Único"

11 "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional".

12 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

13 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública".

14 "Por el cual se modifica parcialmente el Decreto 1515 de 2007 y se dictan otras disposiciones".

15 "Por medio de la cual se fijan términos para el pago oportuno de cesantías para los servidores públicos, se establecen sanciones y se dictan otras disposiciones".

16 Visible a folios 158 al 177 del expediente.

17 Visible a folios 223 al 228 del expediente.

18 Hoja de servicios. Folio 9 del expediente.

19 Visible a folios 229 al 240 del expediente.

20 "ARTICULO 6°. Modificado por el art. 1, Ley 180 de 1995. Personal Policial. La Policía Nacional está integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley".

21 Diario Oficial No. 44161 de 14 de septiembre de 2000. Este cuerpo normativo fue declarado inexecutable, en varias de sus disposiciones, a través de la Sentencia C-253 de 2003.

22 Radicado interno No. 1240-2004, actor: Ferney Enrique Camacho González.

23 Visible a folios 6 al 8 del expediente.

24 Corte Constitucional. Sentencia C-313 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis. Fecha: 22 de abril de 2003.

25 Ver partida de matrimonio, folio 11.

26 Visible a folios 338 al 340 del expediente.

---

*Fecha y hora de creación: 2025-08-02 10:01:17*