



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, diez (10) de septiembre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.
Tema:	IMPROCEDENCIA DE NIVELACIÓN DE SUBOFICIALES CON NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.

SENTENCIA N° 075

I. ASUNTO A DECIDIR

Decide la Sala, la apelación formulada por la parte demandante, contra la sentencia del 27 de marzo de 2015, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda.

JOSÉ OSORIO JULIO, por intermedio de apoderada y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho instaurado en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR", con la pretensión de

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

que se declare la nulidad del Oficio N° 3523/GAG SDP del 6 de noviembre de 2013, mediante el cual se negó la inclusión, liquidación y pago de la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar en los porcentajes que correspondan en la asignación de retiro del demandante.

Como consecuencia de tales declaraciones y a título de restablecimiento del derecho solicita:

1. Que se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, incluir, liquidar y computar en la asignación de retiro, la prima de actividad en el 49.5%, prima de antigüedad en el 25%, subsidio familiar en el 37%, como partidas básicas de la asignación de retiro, liquidadas sobre el sueldo básico del grado de subcomisario.
2. Se condene al demandado a pagar las sumas de acuerdo a lo establecido en los artículos 192 a 195 de la ley 1437 de 2011.

2.2. Los supuestos fácticos.

Indica que, ingresó a la institución policial el 8 de febrero de 1988, escalafonado en la categoría Suboficial, conforme a las normas contenidas en el Decreto 1212 de 1990.

Manifiesta que, mediante Resolución N° 07708 del 14 de diciembre de 1993, ingresó por homologación a la carrera del nivel ejecutivo; con el grado de Subcomisario, y por haber laborado un tiempo de 25 años 7 meses y 8 días, solicitó el retiro del servicio activo con pase a la reserva, conforme la Resolución N° 00061 de 2013.

Precisa que, la Caja de Sueldo de Retiro de la institución, mediante Resolución N° 488 de mayo 24 de 2013, le reconoció asignación de retiro; sin incluir las partidas básicas de la prima de actividad, antigüedad y subsidio familiar.

2.3. Recuento procesal.

La demanda presentada el 14 de febrero de 2014¹, fue admitida por auto del 24 de febrero de 2014² y notificada por medio electrónico a la parte demandada y al Ministerio Público el 19 de mayo de 2014³; realizándose la audiencia inicial el 24 de febrero de 2015⁴, sin la asistencia de la parte demandante; en aquella misma diligencia

¹ Fl. 28 C.Ppal.

² Fl. 30 C.Ppal.

³ Fl. 34 a 36 C.Ppal

⁴ Fl. 47 y 48 C.Ppal

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

se corrió traslado para alegar, oportunidad para que el actor, presentara alegaciones finales⁵.

2.4. Contestación de la demanda.

El libelo no fue contestado por la entidad accionada.

2.5. La sentencia recurrida⁶.

El Juzgado Séptimo Administrativo de Sincelejo, resolvió negar las pretensiones de la demanda, teniendo como soporte para ello el siguiente razonamiento:

“La prima de actividad, prima de antigüedad, y subsidio familiar, desde su creación se establecieron como unas prestaciones a favor de los miembros activos de las Fuerzas Militares y de Policía, posteriormente se convirtió en factor de liquidación de las asignaciones de retiro según el porcentaje establecido para los años en que el interesado estuvo en servicio activo.

Revisado el expediente se observa, a folios 26 del expediente, que al actor le fue liquidada y reconocida asignación de retiro mediante Resolución N° 4188 de fecha 24 de mayo de 2013, en la cual se lee precisamente que en la liquidación de la asignación de retiro se tuvo en cuenta que el Subcomisario® JOSÉ OSORIO JULIO, laboró al servicio de la Policía Nacional un total de 25 años, 07 meses y 09 días, habiéndose retirado del servicio con el grado de subcomisario.

De las normas mencionadas tenemos, que la incorporación al Nivel Ejecutivo por parte de los suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no implica pérdida de los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables, como tampoco conlleva al desmejoramiento de su situación laboral. En el caso sometido a estudio, el ingreso por parte del actor a dicha carrera obedece a un carácter voluntario y, por ende, quienes así lo hicieran se sujetan al régimen salarial y prestacional señalado por el Gobierno Nacional, mediante la expedición de sus Decretos reglamentarios.

Tenemos demostrado en el proceso que, el Subcomisario JOSÉ OSORIO JULIO, ingresó al servicio de la Policía Nacional el día 08 de febrero de 1988, homologando su incorporación al nivel ejecutivo mediante Resolución 07708 del 14 de diciembre de 1993, tal y como consta en la hoja de servicios aportada por la demandada en medio magnético (fl. 45), por lo tanto se infiere que, su formalización al Nivel Ejecutivo estuvo precedida por la Ley 180 de 1995, desarrollada por el Decreto 132 de 1995.

Así mismo tenemos que, mientras el señor JOSÉ OSORIO JULIO se desempeñó como Suboficial de la Policía Nacional le fueron aplicables las disposiciones salariales y prestacionales establecidas por el Decreto 1212 de 1990, al paso que al momento de su

⁵ Fl. 52 a 67 C.Ppal

⁶ Fls. 69 al 74 C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

incorporación voluntaria a la carrera del Nivel Ejecutivo, su régimen salarial y prestacional se regulaba por el Decreto 1091 de 1995.

Considera el Despacho que, la variación de la situación del demandante, según las normatividades que lo ampararon (Ley 180 de 1995 y Decreto 132 de 1995) le permite estar protegido de la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, no obstante a ello tenemos que las partidas o factores computables tomadas en cuenta para determinar la base de liquidación de la asignación de retiro del demandante efectivamente varió con ocasión del ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional al que se viene haciendo referencia, ya que al efectuar una comparación entre una y otra normatividad, es decir, entre el Decreto 1212 de 1990 y Artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, se encuentra que, si bien no se incluye en la liquidación de la asignación de retiro el pago de emolumentos tales como la prima de actividad y la prima de antigüedad que aquí se reclama, sí se incluyó el pago de unas nuevas primas denominadas prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo, lo cual evidencia la conservación y mejoramiento de las condiciones prestacionales del actor.

Por lo tanto, no tienen vocación de prosperidad las pretensiones del actor (...)"

2.6. El recurso de apelación⁷.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la demandante interpuso recurso de apelación, planteando en contra del fallo recurrido los siguientes cargos:

1. Violación de la Ley por indebida interpretación y aplicación de la Ley 180 de 1995, artículo 7 y el Decreto Ley 132 de 1995, artículo 82; por cuanto los artículos anteriores consagraron como premisa que la creación o ingreso al nivel ejecutivo no podría discriminar o desmejorar la situación actual del uniformado que ingresen al mismo; para soporte de su argumentación, transcribe apartes de jurisprudencia del Tribunal Supremo de lo Contencioso, así como de despachos del país que ejercen en dicha jurisdicción.
2. Violación de la Ley, por falta de aplicación del artículo 2º de la Constitución Política; puesto que en el fallo recurrido no se protegió en sus derechos, tal como lo establece la norma constitucional.
3. Violación de la Ley, por falta de aplicación del artículo 53 de la Carta Política; dado que el mismo estatuye la irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales.
4. Violación de la Ley, por falta de aplicación del artículo 58 de la Carta Magna, puesto que esta prevé la inmodificación de los regímenes estatuidos; para su caso, el fallo recurrido lo somete a al régimen estipulado en el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, y artículo 23 y numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004, desmejorándolo del goce de un derecho que para él ya estaba reglamentado.

⁷ Fls 80 a 90 C. Ppal.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

5. Defecto sustantivo por desconocimiento del precedente judicial, para lo cual transcribe extractos de sentencias que tratan el tema.

Por lo anterior, requiere sea revocado el fallo de primera instancia.

2.7. Actuación en segunda instancia⁸

Mediante auto de mayo 15 de 2015⁹ se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante en contra de la sentencia proferida el 27 de marzo de 2015 por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo¹⁰; por auto de 22 de junio de 2015 se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión¹¹.

2.8. Alegatos de conclusión.

Parte Demandada¹².

Manifiesta que, se debe aclarar en este asunto que, el actor requiere de CASUR le reconozca una serie de emolumentos dejados de percibir como consecuencia de su cambio de escalafón de suboficial al nivel ejecutivo; pretensión que desborda la lógica jurídica, por cuanto dicha entidad no tiene facultad de reconocimiento de esa clase de prestaciones al personal en actividad; es decir, quien le suspendió las primas al demandante al momento de trasladarse de nivel fue la Policía Nacional y no CASUR.

Anota que, la hoja de vida del actor solo la puede modificar la Policía, quien le establece los parámetros legales en la misma, una vez se expide aquella, se retira del servicio activo y CASUR le reconoce la asignación; de allí que, la entidad llamada a cancelar los emolumentos que el demandante requiere es la Policía.

Aduce que, el señor JOSÉ OSORIO, no trajo ninguna clase de prueba que diga de la desmejora en sus ingresos con el cambio de nivel; además percibe sus ingresos conforme a lo estatuido en el Decreto 1091 de 1995 y 4433 de 2003; por tanto, no es posible que perciba prestaciones sociales de un régimen distinto al que le corresponde.

Indica el marco normativo del ingreso de los agentes a la Policía Nacional al nivel ejecutivo de esa entidad, para concluir que el legislador dispuso que los agentes que

⁸ Fls. 1 al 27, C. alzada.

⁹ Fl. 3 C. alzada.

¹⁰ Fs 69 a 74 C. Ppal.

¹¹ Fl. 12 C. Alzada.

¹² Fs. 19 a 26 C. Alzada.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

ingresaran a aquel nivel no serían desmejorados o discriminados con dicha homologación.

Para soportar esta alegación, transcribe apartes de la jurisprudencia del H. Consejo de Estado sobre el tema de la homologación al personal uniformado de las fuerzas públicas, que señalan que en el nivel ejecutivo si bien se desecharon las primas de antigüedad y actividad, también lo es que con aquel nivel, se crearon unas nuevas; y mejor remuneración, las cuales le reportan para los agentes acogidos, mayores ingresos.

La parte demandante, así como el Ministerio Público, se abstuvieron de pronunciamiento en esta etapa.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer el presente recurso.

3.1. Problemas jurídicos

Procede esta Sala a resolver la alzada, se formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la inclusión de la prima de actividad y de antigüedad, así como el subsidio familiar como factor de liquidación de la asignación de retiro de un Subcomisario de la Policía Nacional, que al momento de su retiro se encontraba en el nivel ejecutivo?

Para solventar el mérito del sub examine, se hará alusión a los temas alegados en el proceso, a saber: (i) De la obediencia al Precedente Jurisprudencial; (ii) Marco Normativo y Jurisprudencial del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; (iii) caso concreto; y (iv) conclusión.

3.2. De la obediencia al Precedente Jurisprudencial.

El precedente judicial en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo -CPACA, se encuentra dispuesto, entre otros, por los artículos 10¹³,

¹³ "Artículo. 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas".

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

102, 256 y 269, que establecen la regla de obediencia al precedente judicial en situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos, de tal manera que al ser este uno de los cargos que se exponen en el recurso de apelación, se guardará reverencia ante este principio, aplicándose in extenso lo que es el pronunciamiento del Tribunal Superior de lo Contencioso.

3.3. Marco normativo y Jurisprudencial del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Para efectos del desarrollo de este ítem argumentativo, esta Sala, citara en extenso el precedente jurisprudencial vigente para la fecha de resolución de este asunto.

“El artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política establece:

“ARTICULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;”

A su vez, el artículo 218 de la C.N. señala:

“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.”

En desarrollo de dicho marco constitucional, el legislador expidió la **Ley 4 de 1992**, que respecto al régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado, estableció lo que sigue:

“**Artículo 1.** El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:

(...)

d. Los miembros de la Fuerza Pública.”

“**Artículo 2.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

criterios:

a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;"

"Artículo 10. Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos."

Y la **Ley 62 de 12 de agosto de 1993**¹⁴, por la cual reguló aspectos relacionados con la Policía Nacional y facultó al Presidente de la República para modificar las normas de carrera de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, autorización en virtud de la cual, el Gobierno Nacional profirió los **Decretos Nos. 41 de 10 de enero de 1994**, "*por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*"¹⁵, y **262 de 31 de enero de 1994**¹⁶, "*por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones*".

El Decreto 41 de 1994 fue objeto de pronunciamiento de inexecutable parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-417 de 1994, en tanto hizo referencia al "Nivel Ejecutivo" de la Policía Nacional, en la medida en que la Ley 62 de 1993 no lo contempló¹⁷, por lo que se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella. En el artículo 20 del Decreto 41/94 se consagró que los suboficiales y agentes a que se referían los artículos 18 y 19 del mencionado decreto, que ingresaran al nivel ejecutivo, se someterían al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

Por su parte, en el artículo 7º del **Decreto 262 de 1994** se dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo. Y, en el artículo 8º ibídem, se estableció lo siguiente:

"RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional."

Con posterioridad, se expidió la **Ley 180 de 13 de enero de 1995**¹⁸ que en su artículo 1,

¹⁴ Diario Oficial No. 40987 de 12 de agosto de 1993.

¹⁵ Diario Oficial No. 41168 de 11 de enero de 1994.

¹⁶ Diario Oficial No. 41201 de 31 de enero de 1994.

¹⁷ Al respecto, en el artículo 6º puntualizó: "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."

¹⁸ "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." Publicada en el Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

Expediente: 70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor: JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”
Instancia: SEGUNDA.

modificó el artículo 6° de la Ley 62 de 1993¹⁹ y creó el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como parte de la estructura de dicha Institución²⁰. Adicionalmente, en el artículo 7, confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del referido Nivel Ejecutivo, disponiendo en el parágrafo, lo siguiente:

“ (...)”

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.” (subraya la Sala).

En desarrollo de dichas facultades, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 132 de 13 de enero de 1995**²¹, “por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, consagrando en el artículo 13, la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo; en el artículo 15, la sujeción del personal que ingresara al citado Nivel al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional y en el artículo 82, lo siguiente:

“ARTICULO 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.” (Subraya la Sala).

En el artículo transitorio 1° del referido decreto, se dispuso:

“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.” (Subraya la Sala).

Con posterioridad, el **Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000**²², “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”, dispuso en su artículo 10, 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.”**

¹⁹ La norma en comento consagró: “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.”.

²⁰ En relación con la filosofía de profesionalización que inspiró la creación del referido nivel, en la Sentencia del Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección B, de 1° de noviembre de 2005, C.P. doctor Tarsicio Cáceres Toro, radicado 2001-6432-01, expresó: “Se considera que el Legislador bien podía proceder, como lo hizo, otorgando una protección especial al personal en servicio activo de la Policía nacional que ingresara al nuevo nivel ejecutivo, ya que de no hacerlo sería difícil tal movimiento de personal. La protección señala que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual de dicho personal, se entiende que en lo compatible.”.

²¹ Diario Oficial No. 41676 de 13 de enero de 1995.

²² 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.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

Dicha norma, 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.”.

Del régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional establecido por el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995.

En desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 4 de 1992 para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 1091 de 27 de junio de 1995**, por el cual estableció el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional²³, el cual contempló, entre otras, las siguientes asignaciones, primas y subsidios: prima de servicio, del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad, así como el subsidio de alimentación y el familiar. Esta reglamentación en su artículo 113 estableció que quedaban derogadas las disposiciones que le fueran contrarias.

Enseguida se presenta un esquema comparativo entre el régimen de primas y subsidios del

²³ En relación con la posibilidad de que el Gobierno Nacional, con sujeción a la Ley Marco No. 4 de 1992, expidiera dicho régimen, la Corte Constitucional manifestó en la Sentencia C-1269 de 2000, que: “**3. La presunta omisión en el ejercicio de las facultades extraordinarias, por no haber el Ejecutivo ejercido la facultad de señalar el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo.** La Corporación tampoco encuentra fundamento en este cargo, pues como bien lo anotan tanto la apoderada del Ministerio de Defensa, como el Procurador General de la Nación, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995 contiene la regulación normativa concerniente al régimen salarial y prestacional para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, previsión conforme a la cual, el personal que ingrese a ese nivel se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones, dicte el Gobierno Nacional....

Así, pues, fue lo correcto que, en este aspecto, se limitara a hacer remisión al instrumento de concreción constitucionalmente válido de su competencia legislativa en esta materia, pues aun cuando el régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional es elemento integrante del sistema de administración del referido personal, no puede perderse de vista que tiene su propia fuente de validez formal y material, por lo que debía desarrollarse mediante Decreto Reglamentario de la Ley Marco de salarios, No. 4ª. de 1992, como en efecto ocurrió, al regularse mediante el Decreto 1091 de 1995.”

personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contenido en el Decreto 1091 de 1995 y el preexistente para el personal de Agentes de la Policía Nacional, contenido en el Decreto 1213 de 1990, con el fin de identificar de qué manera se impactó la situación salarial y prestacional del personal de agentes que fue homologado al nuevo nivel ejecutivo.

Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO	Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE
SUBSIDIO FAMILIAR (artículos 15 y siguientes) El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. [hijos, hermanos y padres]	SUBSIDIO FAMILIAR (artículo 46) A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).
PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31) Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.

PRIMA DE NAVIDAD (artículo 5) Artículo 5°. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	PRIMA DE NAVIDAD (Artículo 32) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.
PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.	PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.
SUBSIDIO DE ALIMENTACION El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.

PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO (Artículo 7) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.	PRIMA DE ACTIVIDAD²⁴ (Artículo 30) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y aumentará por cada cinco (5) años de servicio cumplido.
PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA (Artículo 8) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).	PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Artículo 33) Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.

²⁴ En el caso que nos compete, le correspondía a la parte demandante probar que la misma le era reconocida en su momento, según el artículo 167 C.G.P., referente a la carga de la prueba.

	AUXILIO DE TRANSPORTE (Artículo 44) Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]
	RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.

Se destaca también, que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen retroactivo de cesantías en el artículo 103; en el Decreto 1091 de 1995 se estableció para el Nivel Ejecutivo, el régimen anualizado (artículo 50 y transitorio).

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

Resulta importante destacar que ésta Corporación²⁵ declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995, al considerar, entre otras razones, que el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública por tratarse de una materia reservada a la ley, y de otra parte por existir una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo, razón por la cual, para efectos de la *asignación de retiro*, se extendió la aplicación del Decreto 1213 de 1990 al personal del Nivel Ejecutivo. En dicho pronunciamiento, indicó la Corporación, que al regular nuevas disposiciones en materia prestacional, sin prever una transición, se desconocieron unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7 parágrafo de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales que de no tenerse en cuenta violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

En otra oportunidad, mediante sentencia de 1 de noviembre de 2005, la Sección Segunda, Subsección B, C.P. Tarcisio Cáceres Toro, radicado interno No. 3024-04, había indicado que

²⁵ Sentencia de 14 de febrero de 2007. Sección Segunda, Subsección A. C.P. Alberto Arango Mantilla; radicado interno 1240-04.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”
Instancia:	SEGUNDA.

la situación laboral del personal activo que en virtud del DL. 41 de 1994, ingresó al nivel ejecutivo, no podía discriminarse ni desmejorarse en ningún aspecto, en virtud de la protección especial creada para el nuevo personal, de manera que si un servidor activo de la policía ingresaba al nivel ejecutivo, por la época, conservaba el derecho ***al régimen de la asignación de retiro*** existente en ese tiempo y al cual estaba sometido, así, concluyó la Corporación, ***que la situación laboral del personal activo que venía de su vinculación previa con la institución antes de la entrada en vigencia del Decreto 1091 de 1995, no podía ser objeto de desmejora.*** (Subraya la Sala)

La tesis según la cual no es posible desmejorar la situación laboral del personal que voluntariamente accedió a la carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ha sido reiterada por la Sección, entre otras, en las sentencias de 18 de octubre de 2012, radicación 2011-00233-01 (0563-12), Subsección “B” C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, y 31 de enero de 2013, radicación 2011-00039-01 (0768-12), Subsección “B” C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, precisando 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, pero no podían ser desmejorados o discriminados en su situación laboral”***.

En este punto, destaca la Sala que, de acuerdo con la normatividad y la línea jurisprudencial trazada por la Sección, la regla expresa de prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad se convierte en un imperativo al momento de fijar el régimen de salarios y prestaciones para este personal.

Bajo el anterior entendimiento, sostuvo la Sala²⁶ que de acuerdo con el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²⁷, artículo 2.1.²⁸, los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran (entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración) de manera **gradual** y en **progreso**²⁹. Bajo esta línea, no es dable, en principio³⁰, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los propósitos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012, como una derivación del principio de interdicción de arbitrariedad, propio del Estado de Derecho: si un Estado se compromete en el orden internacional y constitucional a ampliar gradualmente la eficacia de algunas facetas prestacionales de los derechos constitucionales, resulta arbitrario

²⁶ En sentencia de 31 de enero de 2013. Radicación No. 2011-00039-01 (0768-12). Sección Segunda, Subsección “B” C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

²⁷ Incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en los términos del artículo 93 de la Constitución Política.

²⁸ En similar sentido ver el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, en materia del principio – derecho a la seguridad social, el artículo 48 inciso 3° de la C.P. consagra el principio de progresividad.

²⁹ Al respecto ver la Observación General No. 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

³⁰ “En principio” implica que en nuestra jurisprudencia constitucional se ha establecido una presunción de inconstitucional de las medidas que impliquen un retroceso, sin perjuicio de que, asumiendo una carga argumentativa, se justifiquen constitucional y legalmente las decisiones adoptadas en contravía de este mandato, por perseguir fines constitucionales imperiosos [ver la Sentencia T-043 de 2007].

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

que decida retroceder en ese esfuerzo de manera deliberada.”³¹.

De otra parte, cabe destacar, que de acuerdo con el inciso 10º del artículo 48 (en materia pensional) y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables. A su vez, el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992 (normativa a la que se sujetó el Gobierno Nacional al expedir el Decreto No. 1091 de 1995), dispuso:

“Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; [...]”.

De este modo, queda claro que en desarrollo de las facultades constitucionales y legales que tiene el Congreso de la República y el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, no es posible, en virtud del principio de progresividad, y la protección de los derechos adquiridos, discriminar ni desmejorar las condiciones salariales y prestacionales de los servidores públicos³².

La sentencia citada resuelve todo lo que es la pretensión del demandante en este asunto, de manera que, sería suficiente para confirmar la providencia objeto de revisión; sin embargo, se procederá a estudiar lo que es el mismo, para enriquecimiento del sub examine.

3.4. Caso Concreto.

En relación a los alegatos la parte demandada aduce la falta de competencia que le asistiría a la Caja de Sueldos para modificar lo que es la reclamación del accionante, puesto que en su decir, esta le corresponde a la Policía Nacional, se abstendrá la Sala de referirse a dicha argumentación, toda vez que, dicha excepción no fue invocada inicialmente, y el momento usado para ello no es el propicio; lo anterior dado que, de aprobarse la misma, se deslindaría la Corporación de lo que es motivo del recurso de apelación, siendo imperioso resolver su inconformidad; máxime que está como apelante único.

³¹ Para una mayor comprensión del asunto se pueden ver, entre otras, las Sentencias C-251 de 1997, SU-624 de 1999, C-1165 de 2000, C-1098 de 2002, T-043 de 2007 y C-228 de 2011; y, consultar “Ni un paso atrás - La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales”, Christian Courtis (Compilador), CEDAL Centro de Asesoría Laboral y Centro de Estudios Legales y Sociales; Editores del Puerto s.r.l., Argentina, 2006.

³² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Alfonso Vargas Rincón, 5 de junio de 2014; expediente N° (1726-13); Subsección “B” C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 22 de julio de 2014; expediente N° (1818-2013); Subsección “B” C.P. Gerardo Arenas Monsalve; 27 de noviembre de 2014; expediente N° (3098-2013).

Expediente:

Medio de control:

Actor:

Demandado:

Instancia:

70-001-33-33-007-2014-00038-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JOSÉ OSORIO JULIO

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”

SEGUNDA.

También se advierte que, del Oficio demandado no se observa negativa alguna a lo que sería la petición de inclusión de las primas de actividad y antigüedad, así como del subsidio familiar; sin embargo, se ha de entender contrario al querer del peticionario, toda vez que, se resalta en aquel el parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, en lo que hace a:

“Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro. (...)”.

Así mismo, se le aclara que: *“las normas se deben transcribir en su “integridad” sin adicionar comentarios como si estuviesen en el escritorio (sic) original, lo cual demuestra la intención de inducir en error al funcionario, siendo necesario hacer la transcripción en los siguientes términos para resaltar que su pretensión, **no tiene carácter salarial para ningún efecto:** (...)”*³³.

Por tanto, se debe entender como aquel por el cual se desea la nulidad por parte del demandante, JOSÉ OSORIO.

3.4.1. De lo Probado.

- Oficio N° 3523 GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013; en donde se resuelve la solicitud radicada bajo el N° 072406 de 2013 (fl. 23 C. Ppal).
- Solicitud inclusión Prima Antigüedad, de Actividad y Subsidio Familiar, como partidas básicas de la asignación de retiro. (fs. 24 y 25).
- Resolución N° 4188 del 24 de mayo de 2013, en donde se reconoce y ordena el pago de una asignación mensual de retiro, en cuantía del 85%. (fl. 26).
- Formato hoja de servicio expedida el 11 de marzo de 2013, del cual se extrae que el actor ingresó como Alumno a la Policía y fue incorporado al Nivel Ejecutivo, así: (f. 27)

NOVEDAD	DISPOSICIÓN	FECHA INICIO	FECHA TÉRMINO	TOTAL		
				A	M	D
Agente Alumno	R. 011 del 16. Feb. 1988	Feb. 8 de 1988	Jul. 31 de 1988	00	05	23
Agente Nacional	R.4869, Jul 15 de 1988	Agost. 1 de 1988	Dic. 16 de 1993	05	04	15
Suboficial	R. 13138 Dic. 14 de 1993	Dic. 17 de 1993	Jul. 31 de 1994	00	07	14
Nivel Ejecutivo	R. 07708 Dic 14 de 1993	Agost. 1º de 1994	Feb. 12 de 2013	18	06	11
Alta (3 meses)	R. 00061 Ene. 16 de 2013	Feb. 12 de 2013	May. 12 de 2013	00	03	00

³³ Ver reverso folio 23 Cdno Ppal, hace referencia a lo que es la respuesta a la petición radicada con el N° 072406 de 2013, acto administrativo demandado.

Expediente:

Medio de control:

Actor:

Demandado:

Instancia:

70-001-33-33-007-2014-00038-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JOSÉ OSORIO JULIO

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”

SEGUNDA.

Diferencia año laboral	DR.1091 Jun. 27 de 1995			00	04	12
TOTAL				25	07	14³⁴

- De dicho extracto también se desprende que su cónyuge es la señora MIRIAM DEL CARMEN CARRASCAL CORRALES, y su hijos:

Nombre del hijo (a)	Fecha Nacimiento
PAULA ANDREA OSORIO CARRASCAL	Junio 16 de 1997
JOSÉ DAVID OSORIO CARRASCAL	Junio 16 de 1999
JOSÉ ALEJANDRO OSORIO CARRASCAL	Noviembre 15 de 2003

- El CD anexo a folio 46 del C. Ppal, contiene, la Resolución de reconocimiento de asignación de retiro; Derecho de petición, requiriendo la reliquidación; traslados de la solicitud al competente para su respuesta y respuesta; también, el formato de hoja de servicio.

En el presente asunto, se encuentra demostrado que el señor JOSÉ OSORIO JULIO, ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de agosto de 1988, y se homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 14 diciembre de 1993 en el grado de Subcomisario³⁵.

Se desconoce cuáles fueron las disposiciones que se aplicaron mientras estuvo vinculado como suboficial; sin embargo, durante el tiempo que laboró en el nivel ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995 y el 4433 del 2004; según se le informa en oficio N° 3523 GAG-SDP del 6 de noviembre de 2013 –f. 23 C. Ppal, del cual se solicita su nulidad.

De lo anterior se tiene que, no puede establecerse sí efectivamente se ha desmejorado la situación del Subcomisario® OSORIO JULIO JOSÉ, puesto que, en el formato de hoja de servicio, se hace la discriminación de cada uno de los emolumentos percibidos por el ex uniformado, pero ya en el nivel ejecutivo, y no como agente o suboficial.

Además, en la liquidación de la asignación de retiro, de fecha 27 de mayo de 2013 (CD, f. 48), se establecen aquellos que se tuvieron en cuenta al momento de realizar la misma, en el siguiente orden:

³⁴ Folio 29; establece como total 25 años 7 meses y 14 días; a esta Colegiatura: 25 años, 7 meses y 15 días.

³⁵ Folio 46; CD. C. Ppal.

Expediente:

Medio de control:

Actor:

Demandado:

Instancia:

70-001-33-33-007-2014-00038-01

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

JOSÉ OSORIO JULIO

CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL “CASUR”

SEGUNDA.

PARTIDAS LIQUIDABLES			
DESCRIPCIÓN	VALOR	TOTAL	ADICIONAL
SUELDO BÁSICO	.00	2.058.219.00	
PRIMA DE RETORNO EXPERIENCIA	8.00	164.658.00	
PRIMA NAVIDAD	.00	239.243.00	
PRIMA SERVICIO	.00	94.436.00	
PRIMA VACACIONES	.00	98.371.00	
SUBSIDIO ALIMENTACIÓN	.00	43.594.00	
PRIMA NIVEL EJECUTIVO	20.00		411.644.00
		TOTAL \$2.698.522.00	
		5 ASIGNACIÓN 85%	
		VALOR ASIGNACIÓN \$2.293.744.00	

Con todo, aun cuando se pudiese entender una desmejora o discriminación en el caso del señor OSORIO JULIO, se tiene precisado por la Jurisprudencia³⁶ del Tribunal Supremo de lo Contencioso que, no puede tomarse lo favorable de un régimen y de otro; puesto que conllevaría, a crearse un tercer régimen compuesto; en desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma. En se orden, expone:

“La homologación del actor al nivel ejecutivo se adelantó en vigencia de los Decretos 041 (declarado inexecutable) y 262 de 1994.

Bajo los anteriores presupuestos, considera la Sala que la homologación a la que se sometió el demandante le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, de conformidad con la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992 y las normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. No obstante, tal discriminación no puede mirarse aisladamente, es decir, tal como lo pretende el demandante factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995). Por el contrario, en virtud del principio de inescindibilidad, 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, existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, situación que incluso en su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le permitió mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. La Sección Segunda del Consejo de Estado, ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, asuntos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros³⁷.

³⁶ Consejo de Estado, expediente 1818-2013, del 22 de julio de 2014.

³⁷ Sentencia de 9 de octubre de 2008; C.P. Jesús María Lemos Bustamante; actor: Álvaro Torres Alvear; demandado: Procuraduría General de la Nación; radicado interno No. 3021-2004.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

En efecto, en aquella oportunidad la Sección Segunda analizó si un funcionario de la Procuraduría General de la Nación que se venía favoreciendo por el salario y prestaciones del Decreto 54 de 1993, podía acceder, al mismo tiempo, al régimen retroactivo de cesantías contenido en normativa de otro régimen y concluyó que ello no era posible. Al respecto, se dijo lo siguiente:

“Si bien es cierto el nuevo régimen salarial y prestacional eliminó algunos beneficios, como la prima de antigüedad y la retroactividad de cesantías, que aún se conservan en el antiguo, es de anotar que introdujo ventajas a nivel salarial que no se compensan con el anterior; las que, de acuerdo con lo dicho, fueron percibidas por el actor a partir del 04 de febrero de 1997.

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

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

(...)

Concluir que el acceso a un cargo cuya denominación y remuneración se encuentra establecida sólo en el régimen nuevo aplicable a los trabajadores de la Procuraduría General de la Nación implica someterse al régimen anualizado de cesantías, no vulnera los derechos adquiridos del actor, por cuanto, al haberse modificado la situación existente al momento de selección del Decreto 51 de 1993 y haber accedido a beneficios salariales contemplados en otra normatividad, él se ubicó en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, dentro del cual, se reitera, no se garantiza la posibilidad de acceder a las cesantías de manera retroactiva”.

Así las cosas, aun cuando se tuviese certeza de que existe una desmejora en la asignación de retiro del señor JOSÉ OSORIO, la misma sería predicable respecto al régimen al cual se sometió voluntariamente; no habiendo asidero en lo que es su argumentación.

Ante estas directrices, no prosperan los cargos establecidos en el recurso de apelación por la parte demandante comoquiera, el precedente jurisprudencial actual – Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, C.P. Alfonso Vargas Rincón, 5 de junio de 2014; expediente N° (1726-13); Subsección “B” C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; 22 de julio de 2014; expediente N° (1818-2013); Subsección “B” C.P. Gerardo Arenas Monsalve; 27 de noviembre de 2014; expediente N° (3098-2013)-, direcciona otra cosa.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

3.6. Conclusión

Colofón, la respuesta al problema jurídico inicial es negativo, toda vez que, no es procedente la inclusión de la prima de actividad y de antigüedad, así como el subsidio familiar como factor de liquidación de la asignación de retiro de un Subcomisario de la Policía Nacional, que al momento de su retiro se encontraba en el nivel ejecutivo; dado que, no se puede mirar factor por factor, como quiere la parte demandante; sino que hay que mirar dicha liquidación como un todo; además, bajo el principio de inescindibilidad de la norma, no es posible tomar lo favorable de un régimen y del otro, por cuanto se estaría creando un tercer régimen lo cual es contrario a derecho.

Así las cosas, se dispone para esta Judicatura confirmar la sentencia de alzada, con la anulación anotada.

3.6. Condena en costas.

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del hoy Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas a la parte demandante en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

XIII. DECISIÓN

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SUCRE**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 27 de marzo de 2015 proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante, JOSÉ OSORIO JULIO, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

Expediente:	70-001-33-33-007-2014-00038-01
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Actor:	JOSÉ OSORIO JULIO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL "CASUR"
Instancia:	SEGUNDA.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala en sesión de la fecha tal como consta en el acta No. 134.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUÍS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado