



Cartagena de Indias D. T. y C, veinticuatro (24) de julio de dos mil veinte (2020).

## I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

<b>Medio de control</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado</b>	13-001-33-33-005-2014-00156-01
<b>Demandante</b>	Gustavo Rodríguez Cáceres
<b>Demandado</b>	CASUR
<b>Magistrado Ponente</b>	Edgar Alexi Vásquez Contreras
<b>Tema</b>	Reliquidación de asignación de retiro.

## II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 17 de septiembre de 2015, mediante la cual el Juzgado Quinto Administrativo Oral del Circuito de Cartagena negó las pretensiones de la demanda en el proceso de la referencia.

## III.- ANTECEDENTES

### 3.1. LA DEMANDA (fs. 1 – 23 y 1 - 2).

#### a). Pretensiones.

El demandante formuló las siguientes:

**“PRIMERA:** Que se aplique excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad, respecto de los apartes "Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto", contenida en el artículo: 8° del Decreto 1029 de 1994 y del párrafo del artículo 51 del mismo decreto, igualmente del aparte, "Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, contenida en el artículo 7° del Decreto 1091 de 1995 y del párrafo del artículo 49 de la norma ibídem, del Párrafo del artículo 23, del Decreto 4433 de 2004; y del párrafo del artículo ".° del Decreto 1858 de 2013, por ser manifiestamente violatorios de los artículos 2°, 4°, 6°, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121, 150 Numeral 19 inciso primero literal e) y 220 de la Carta y de la ley 4° de 1992 en sus artículos 1°, 2° y 10; de la Ley 180 de 1995 en su artículo 7°, párrafo único; y el Decreto Ley 132 de 1995 en su artículo 82; al establecer y mantener desmejoras y discriminaciones en contra de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se homologaron a esta carrera bajo la protección especial que les otorga tanto la Carta Política como as disposiciones legales que crearon y desarrollaron esta carrera en la Policía Nacional; teniendo en cuenta, que le corresponde es al legislador y no al ejecutivo determinar cuáles son los componentes que constituyen salario, Además que lo cierto es que en este particular caso el gobierno nacional, no podía variar ni modificar el régimen prestacional de la fuerza pública, en tanto- se repite- era una materia que se hallaba reservada a la ley.



**SEGUNDA.-** Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° GAG-SDP/5487.13 del 30 de Agosto de 2013, signado por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, mediante el cual negó al actor la reliquidación, reajuste y pago en su asignación de retiro con el factor salarial de la prima del Nivel Ejecutivo equivalente al Veinte por ciento (20%) del salario básico en su grado de Intendente Jefe a que tiene derecho por Constitución, por Ley y Jurisprudencia a partir del año 2013.

**TERCERA:** que como consecuencia de la anterior declaración a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, se ordene reliquidar, reajustar y pagar la asignación de retiro del actor, ya reconocida, teniendo en cuenta todos los factores constitutivos de salario devengados tales como la prima del Nivel Ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) del salario básico en su grado, consagrada en el Decreto 1091 de 1995, y que percibió habitual y periódicamente durante los últimos tres (3) años de servicio Activo.

**CUARTA:** El reajuste de la asignación de retiro debe liquidarse y reflejarse año por año, y mes por mes desde el año de 2013 con los nuevos valores tomándose como referencia la diferencia indicada en el numeral anterior.

**QUINTA:** CONDENAR a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas, de acuerdo a la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor certificados por el (DANE) con fundamento en los Artículos 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago, a fin de preservar el poder adquisitivo de estos valores.

**SEXTA:** Que se condene en costas a la parte demandada, de acuerdo al artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEPTIMA:** Solicito reconocirme personería como apoderado del actor en el presente proceso”.

## **b). Hechos.**

Para sustentar sus pretensiones el demandante afirmó, en resumen, lo siguiente:

El 16 de septiembre del año de 1991 ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno; luego como Agente de la Policía y posteriormente, se homologó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

De acuerdo con su hoja de servicios se le computó un tiempo de servicios de 21 años, 6 meses y 26 días.

Durante su trayectoria como miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en el grado de Intendente Jefe por más de tres años y hasta el momento de su retiro devengó, de forma habitual y periódica, dentro de su salario mensual, la

prima del nivel ejecutivo, equivalente al 20% del salario básico del grado en sus haberes mensuales.

Al momento de su retiro devengada sueldo básico, así como los factores salariales de prima de nivel ejecutivo y subsidio de alimentación.

Mediante Resolución No. 20148 del 5 de diciembre de 2012, CASUR le reconoció su asignación de retiro, con un porcentaje del 77%, tomando como base para la misma, el sueldo básico, prima de alimentación, prima de retorno de la experiencia, 1/12 parte de la prima de navidad, 1/12 parte de la prima de servicios y 1/12 parte de la prima de vacaciones, pero no tuvo en cuenta la prima del nivel ejecutivo equivalente al 20% del salario básico.

El 20 de junio de 2013 solicitó a CASUR la reliquidación de su asignación de retiro, incluyendo la prima del nivel ejecutivo, solicitud que fue negada mediante oficio No. GAP-SDP/5487 del 30 de agosto de 2013.

### **c. Normas violadas y concepto de violación.**

El demandante considera vulnerados los artículos 2, 13, 25, 48, 53, 58, 90, 150 numeral 19 inciso 1 literal e), 229 e inciso 2º del artículo 346 de la Constitución Política; 2 de la Ley 65/46; 14 de la Ley 50/90; 11, 21, 127 de la Ley 100/93; 2 de la Ley 923/04; 10 del Decreto 1160 de 1989; 42 del Decreto 1042/78; y las Leyes 6/45, 4/92, 238/95.

Adujo que el artículo 8 del Decreto 1029 de 1994 estableció la prima del nivel ejecutivo, así: 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.

Los Decretos No. Decreto 1029/94, 4433/04 y 1858/12, por los cuales se establece el régimen pensional del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, establecieron las partidas computables a la asignación de retiro, sin incluir la prima del nivel ejecutivo, y además señalaron que ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.

Por lo anterior, se debe dar aplicación a la excepción de inconstitucionalidad y la excepción de ilegalidad, respecto de los Decretos enunciados, por ser violatorio de la Constitución, la ley y la Jurisprudencia.

### **3.2. Contestaciones de la demanda.**

No contestó la demanda.

### **3.3. Sentencia apelada (fs. 98 - 102)**

El Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante sentencia de 17 de septiembre de 2015, negó las pretensiones de la demanda aduciendo, en resumen, que el Decreto 4433 de 2004 fue expedido por el Gobierno Nacional desarrollando la Ley 923/04, norma que establece los objetivos y criterios que debería 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 el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, en concordancia con el artículo 189 ibídem, lo cual implica que es una facultad en la que concurren tanto el congreso como el ejecutivo.

La libertad de configuración normativa concede la posibilidad de modificar condiciones de las prestaciones contempladas en un determinado régimen, garantizando siempre los derechos adquiridos.

La pretensión de la demanda de reliquidar la asignación de retiro incluyendo todos los factores salariales devengados, en lo que concierne a la prima de nivel ejecutivo, no tiene sustento jurídico ni fáctico para su prosperidad, pues su asignación de retiro que le fue reconocida con base al Decreto 4433/04, que en el artículo 23.2, tratándose del nivel ejecutivo de la policía nacional, excluye dentro de las partidas computables la prima de nivel ejecutivo.

De manera alguna el caso particular del demandante se encuentra dentro de los supuestos de hecho de la reiterada jurisprudencia que se cita en la demanda y que hace relación a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado.

### **3.4. Recurso de apelación (fs. 104 - 119).**

La parte accionante apeló la sentencia de primera instancia aduciendo, en resumen, que el fallo de primera instancia va en contra la Constitución, la ley y la jurisprudencia; por cuanto desconoce la protección de las garantías de los trabajadores.

Existe una protección especial que la administración, en cumplimiento de la Ley, otorgó a aquellos funcionarios que atendieron el llamado de ésta para



que se homologaran al nivel ejecutivo mientras hacían parte de la Policía Nacional en los escalafones de Suboficiales, Agentes o no Uniformados. Dicha protección consistía en que no serían desmejorados ni discriminados en ningún aspecto quienes estando al servicio de la policía nacional ingresen al nivel ejecutivo, pero la Policía Nacional, actuando en forma arbitraria, no tuvo en cuenta los factores salariales que venían percibiendo antes de homologarse a la carrera profesional del Nivel Ejecutivo.

El acto administrativo demandado contradice la Constitución Política y las normas vigentes de la época en que se trasladó del escalafón de los suboficiales al del denominado "nivel ejecutivo"; porque unos y otros cumplen las mismas funciones, con el mismo rango y/o grado, porque simplemente lo que hizo el legislador fue cambiar el nombre y/o calificativo de "suboficiales" y el de sus categorías o grados intrínsecos de "cabo segundo, cabo primero, sargento segundo, sargento viceprimero, sargento primero y sargento mayor" por el de "nivel ejecutivo" con sus categorías o grados denominados "patrullero, subintendente, intendente, intendente jefe, subcomisario, y comisario", con el perjuicio que al unir el escalafón de los agentes con el de los suboficiales extinguieron la base de la pirámide policial y disminuyeron y suprimieron los factores reconocidos en los Decretos 1212 y 1213 del 1990.

Citó sentencias e otros tribunales y del Consejo de Estado que trata sobre temas similares al aquí discutido.

Por último, cuestionó la condena en costas, aduciendo que la misma no es procedente porque en su actuar no existe temeridad ni mala fe, los hechos que se discuten, han sido estudiado incluso por el Consejo de Estado, quien ha concedido las pretensiones de la demanda en casos similares.

### **3.5. Actuación procesal en segunda instancia.**

Mediante auto del 2 de diciembre de 2015 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante (f. 3 – C,2), y por providencia de 18 de julio de 2016 se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto de fondo (f. 7, C-2).

**La parte demandante** en su alegato de conclusión, reiteró lo expuesto en la demanda y en sus alegatos de conclusión (fs. 10 – 20).

**La parte demandada** no alegó de conclusión.

**El Agente del Ministerio Público** no rindió concepto.

#### **IV. CONTROL DE LEGALIDAD**

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia, sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente para adoptar en segunda instancia la decisión que en derecho corresponda.

#### **V.- CONSIDERACIONES**

##### **5.1. Competencia**

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, con fundamento en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

##### **5.2. Problema jurídico**

Consiste en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta la inclusión de la prima de nivel ejecutivo que reclama en la base de liquidación.

##### **5.3 Tesis del Tribunal.**

El demandante no tiene derecho a la reliquidación de su asignación de retiro, teniendo en cuenta la inclusión de la prima de nivel ejecutivo, porque solo son partidas computables las previstas en el Decreto 4433/04, entre la que no se encuentra la prima de nivel ejecutivo solicitada.

##### **5.4. Marco normativo y jurisprudencial.**

Por disposición del artículo 150 de la Constitución Política, numeral 19, literal e), el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, puede ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva ley.

El Congreso de la República a través de la Ley 4 de 1992, delegó al Gobierno Nacional el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, señalando en sus artículos 2º y 3º, los siguientes criterios y objetivos para ejercer dicha atribución:



**«Artículo 2º.** 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;

**b)** El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

**c)** La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

**d)** La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;

**e)** La utilización eficiente del recurso humano;

**f)** La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;

**g)** La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio; **h)** La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

**i)** La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

**j)** El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

**k)** El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

**l)** La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

**ll)** El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

**Artículo 3º.** El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargos». (Subraya de la Sala).

La determinación del régimen salarial y prestacional de miembros de la fuerza pública, entre los que se incluyen a los que laboran al servicio de la Policía Nacional, debe atender, entre otros criterios al nivel, rango, categoría y estructura de los empleos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.



**- Origen, objeto y naturaleza jurídica de la prima del nivel ejecutivo.**

Con fundamento en la Ley 1809/95 el Presidente de la República expidió el Decreto 132/95, mediante el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y en los artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y agentes activos de la institución para ingresar a la escala del nivel ejecutivo.

**“Artículo 12. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo.** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.
2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.
3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

**PARÁGRAFO 1º.** Una vez se ingrese al Nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se exigirá el título de bachiller, como requisito para ascensos posteriores, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

**PARÁGRAFO 2º.** El tiempo de servicio que exceda del tiempo mínimo del grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a que ingrese, se le abonará para ascender al grado inmediatamente superior.

En todo caso el ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

**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 1º.** 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 2º.** Los agentes que, al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de Subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1,2, y 3 de este artículo”



En conclusión, los agentes activos de la Policía Nacional podían ingresar a la escala de nivel ejecutivo siempre y cuando lo solicitaran, y para tal efecto se fijó las equivalencias de grados en los que se producía el ingreso, así como los requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

A su vez, el artículo 15 del referido decreto determinó que el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se sometería al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional, no obstante, en su artículo 82 determinó que el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.

La prima del nivel ejecutivo, fue creada por el Decreto Reglamentario 1029/94, a través del cual se desarrolló la Ley 4ª de 1992, en los siguientes términos:

**“Artículo 8º. Prima del nivel ejecutivo.** 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”

Posteriormente, el Decreto 1091 de 1995 con la mencionada prima del nivel ejecutivo, estableció:

**“Artículo 7º. Prima del nivel ejecutivo.** 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”. (Subrayas y resaltos de la Sala).

La prima del nivel ejecutivo es un emolumento creado por el ejecutivo, a favor del personal que pertenece a dicho nivel en la Policía Nacional que se encuentre en servicio activo, dentro del régimen salarial y prestacional creado con la finalidad de mejorar las condiciones de los miembros pertenecientes a este nivel de la Policía, la cual, por expresa disposición legal, no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad, dado que la aludida prima tampoco retribuye la prestación del servicio, como sí lo hace la asignación básica mensual.

El Decreto 1091/95 estableció el régimen de asignaciones y prestaciones del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en el que contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.



Con posterioridad se expidió el Decreto 1791/00 por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, se contempló la posibilidad de que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, para lo cual debían además someterse al régimen salarial y prestacional establecido para ese nivel.

En consecuencia, 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 de hacerlo debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional.

Por último, el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, establece específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación mensual de retiro al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, así:

***“(…) Artículo 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivientes a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:***

*23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes.*

*23.1.1 Sueldo básico. 23.1.2 Prima de actividad.*

*23.1.3 Prima de antigüedad.*

*23.1.4 Prima de academia superior.*

*23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.*

*23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.*

*23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.*

*23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.*

*23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

*23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo.*

*23.2.1 Sueldo básico.*

*23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.*

*23.2.3 Subsidio de alimentación.*

*23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicios.*

*23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.*

*23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro”.*

Tal como se observa, de la norma transita no incluyó la prima especial del nivel ejecutivo, entre los factores tenidos en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, ni para los miembros del nivel ejecutivo.



El Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019, al decidir una demanda de nulidad, dentro de dos procesos acumulados radicado con el No. 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014), donde se demandó la nulidad parcial de los artículos 8, 16 y 51 del Decreto Reglamentario 1029/94; 7, 15 y 49 del Decreto Reglamentario 1091/95; 23 del Decreto Reglamentario 4433/04,[4] y, 3 del Decreto Reglamentario 1858/12, específicamente en los apartes que señalan, que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos, señaló lo siguiente:

*“62. Luego de examinar las normas que regulan lo relacionado con el concepto de salario y la determinación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Sala encuentra a partir de lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994, 6 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, 7 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3° del Decreto 1858 de 2012, 9 en los que el Gobierno Nacional señaló, que la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, cuya nulidad piden los demandantes, no desconocen las normas que consagran el concepto de salario.*

*63. Así, como lo reconoce el mismo demandante, tanto el «subsidio familiar» como la «prima del nivel ejecutivo», desde el mismo momento de la creación del Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional, carecen de la naturaleza o el carácter salarial que en esta oportunidad se reclama, debido a que ambas constituyen prestaciones sociales cuyo propósito no es el de retribuir directamente la prestación del servicio, sino auxiliar al servidor público en las cargas económicas que requiere el sostenimiento de su núcleo familiar.*

*64. En consecuencia, se establece que los decretos parcialmente acusados se ajustan a los criterios señalados por el legislador en el artículo 2° de la Ley 4° de 1992, para efectos de determinar los factores salariales, expuestos en el acápite precedente. Por el contrario, atribuirle carácter salarial a una determinada prestación, por vía judicial, cuando el Gobierno Nacional en el respectivo decreto salarial determinó lo contrario, podría alterar el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como las limitaciones presupuestales de la entidad.*

*65. En este sentido, resulta razonable que el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyan salario ni factor salarial para ningún efecto, por disposición expresa del Gobierno Nacional, atendiendo a los parámetros legales establecidos en los artículos 2 de la Ley 65 de 1946, 11 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, 12 10 del Decreto Ley 1160 de 1989, 13 14 de la Ley 50 de 1990 y 14 y el Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962 y la Ley 4° de 1994. 15”.*

## 5.5. Caso concreto.

### 5.5.1. Pruebas aportadas.



- Copia de la solicitud de reliquidación de asignación de retiro, presentada por el actor y radicada ante la entidad accionada el 20 de junio de 2013 (fs. 28 – 29).
- Copia del oficio GAG-SDP 5487/1.3 del 30 de agosto de 2013, mediante el cual la entidad demandada negó la solicitud de reliquidación de la asignación de retiro del actor (fs. 26 – 27).
- Copia de la hoja de vida del actor, que da cuenta, entre otras cosas, los factores salariales devengado en actividad (f. 31).
- Copia de la Resolución No. 20148 del 5 de diciembre de 2012, por medio de la cual la CASUR reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro del actor (fs. 32 – 33).
- Copia de la liquidación de la liquidación de la asignación de retiro del actor, efectuada por CASUR (f. 34).
- Copia de la certificación suscrita el 13 de agosto de 2012, por medio de la cual el Tesorero Principal de la Policía nacional, hace constar las partidas devengadas por el actor en actividad y los descuentos efectuados a la CASUR (fs. 35 - 36).

**- Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Las pruebas allegadas al proceso dan cuenta que el actor ingresó como Agente Alumno de la Policía Nacional desde el 16 de septiembre de 1991 hasta el 29 de febrero de 1992; luego laboró como Agente Nacional desde el 1º de marzo de 1992 hasta el 28 de febrero de 1994 y finalmente se pasó al nivel ejecutivo desde el 1º de marzo de 1994 hasta el 28 de septiembre de 2012.

Mientras laboró en el nivel ejecutivo el demandante devengaba: sueldo básico, prima retorno a la experiencia, subsistido de alimentación y prima del nivel ejecutivo.

Al liquidar su asignación de retiro, CASUR tomó como partidas computables, el sueldo básico, prima retorno a la experiencia, 1/12 parte de la prima de navidad, 1/12 de la prima de servicios, y subsistido de alimentación.

De lo anterior, se concluye que CASUR, incluyó en la liquidación de la asignación de retiro del demandante, las partidas computables del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstas en el Decreto 4433/04, el cual reitera el contenido del artículo 49 del Decreto 1091/95, los cuales señalan las partidas computables a



tener en cuenta y además señalan que no hay lugar a incluir ninguna otra partida para liquidar la asignación de retiro de ese personal.

De conformidad con las normas expuestas en el marco normativo de esta providencia, la prima del nivel ejecutivo fue creada para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraran activo y que por disposición legal no tiene carácter salarial para liquidar su asignación de retiro.

Contrario a lo manifestado por el actor, no es cierto que al pasar al nivel ejecutivo se le desmejoró su condicionales salariales y prestacionales. En efecto, el Consejo de Estado, en sentencia de 2 de mayo de 2019, dentro del proceso radicado con el No. 25000-23-42-000-2013-03554-01 (2507-18), señaló que si bien al pasar al nivel ejecutivo, no se reconocen ciertas primas, lo ciertos que se incluyeron unas nuevas que le favorece su régimen salarias, así:

*“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 4 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 una de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes de la Policía Nacional - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. 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 [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostenta la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. Destaca la Sala que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se estableció el régimen retroactivo de cesantías [artículo 103]; en el Nivel Ejecutivo [Decreto 1091 de 1995], esté el régimen anualizado, determinando que a la fecha del traslado se reconocerá el beneficio causado hasta ese momento al interesado, si se acreditaban los requisitos para ello [artículo 50 y transitorio]. También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagra 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. Ahora bien, 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, entre otras; 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 interesada ostentaba antes del 1º de junio de 1998.”*



Este criterio, fue reiterado por la misma Corporación, en sentencia proferida el 16 de febrero de dos mil 2017, dentro del proceso radicación número: 25000-23-25-000-2011-00279-01(3323-13), en el que se señaló:

*“No obstante, esa prohibición no implica que en las normas que implementaron el Nivel Ejecutivo tuvieran que quedar regulados los factores salariales y prestacionales de la misma forma en la que se encontraban en el decreto 1213 de 1990, 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 una de las normativas que rigieron su situación en un momento dado (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 que no existían mientras ostentó la condición de agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras. Para ahondar en razones respecto de la improcedencia de la inaplicación solicitada, es necesario indicar que si bien es cierto que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron algunos beneficios que se encontraban en el régimen establecido en los decretos 1212 de 1990 y 1213 de 1990, también lo es que en el Decreto 1091 de 1995 se crearon nuevas primas como la prima del nivel ejecutivo y la prima de retorno a la experiencia y que la asignación mensual en este último régimen es mayor al que existía anteriormente.*

- Para la Sala no es de recibo el argumento del apelante según el cual el Juez A quo desconoció el precedente del Consejo de Estado, y de diferentes Tribunales y Juzgados administrativos, relacionada con la supuesta desmejora que sufrieron el personal de la Policía Nacional al ingresar al nivel ejecutivo.

Lo anterior porque, si bien es cierto que en algunos fallos el Consejo de Estado adoptó el criterio enunciado (pero no se refirió específicamente a la inclusión de la prima del nivel ejecutivo), también ha adoptado el contrario, por las razones expuestas ampliamente en las normas y jurisprudencia citadas previamente.

Una y otra posición pueden ser adoptadas en ejercicio de la autonomía e independencia del juez, quien posee herramientas jurídicas, tales como la doctrina, jurisprudencia, la interpretación y los principios constitucionales, para determinar en cada caso el sentido del fallo; sin que ello implique un ejercicio arbitrario, caprichoso o injustificado en la toma de sus decisiones.

La autonomía e independencia de los jueces reconocida por los artículos 228 y 230 constitucionales constituyen facultades otorgadas por el Estado, cuya limitación se enmarca por la constitución y las leyes.

El ejercicio de tal autonomía impone una carga argumentativa suficiente, clara y explícita al aplicar e interpretar la ley, para apartarse de los fallos de sus



superiores o adoptar una de las tesis cuando sobre el mismo asunto versen diversas posiciones.

El Consejo de Estado ha señalado de manera reiterada que no puede predicarse un defecto en las decisiones de los jueces y tribunales en los casos en que no existe un criterio unificado por parte de aquella Corporación, situación que ocasiona la presencia de diferentes posiciones entre las autoridades judiciales.

En el sub-lite se adopta una de las posiciones adoptadas por el Consejo de Estado, en el sentido de señalar que no existe desmejora salarial y prestacional de aquellos miembros de la Policía Nacional al pasar al nivel ejecutivo, las cuales han sido reiteradas en recientes pronunciamientos que, a juicio de este Tribunal, tienen carácter vinculante, razón por la cual se acogen y prohíjan. Y no solo por esa razón, sino porque comparte la Sala la argumentación en que se sustentan estas últimas decisiones, en particular las referidas a la imposibilidad de integrar un régimen pensional a partir de regímenes distintos que no pueden ser escindidos.

Las razones hasta aquí expuesta son suficiente para confirmar la sentencia apelada.

**- Sobre la condena en costas impuesta por el A-quo.**

Aplica la Sala el artículo 188 del C.P.A.C.A., el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, en el sentido de señalar que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

No obstante lo anterior, en el presente caso no procede la condena en costas en contra de la parte demandante, a pesar de que perdió el proceso en primera instancia, y se decidió desfavorablemente el recurso de apelación que interpuso contra el fallo de primera instancia. Lo anterior, porque resulta injustificable que se condene en costas a favor de la parte demandada, en vista de que no intervino en el proceso, razón por la cual no incurrió en gasto alguno con el pago de honorarios para ejercicio de su defensa.

Por lo anterior, se revocará la decisión de condenar en costas en primera instancia, y se abstendrá la Sala de condenar en segunda instancia.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Bolívar administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,



**VI. FALLA**

**PRIMERO:** Revocar el numeral 2 de la sentencia apelada. En su lugar, no se condena en costas en primera instancia.

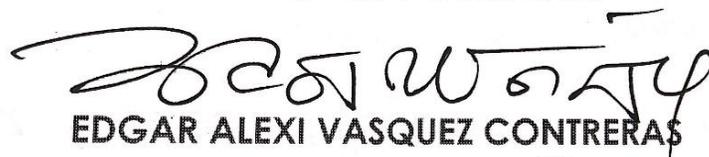
**SEGUNDO:** Confirmar en lo demás la sentencia apelada.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**CUARTA:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

**QUINTA:** Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado

  
**MOISÉS DE JESÚS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado

  
**DIGNA MARÍA GUERRA PICÓN**  
Magistrada