



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL HUILA

SALA SEXTA DE DECISIÓN

MAG. P.: Dr. JOSÉ MILLER LUGO BARRERO

Neiva, doce (12) de marzo de dos veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEMANDANTE	HIGINIO AVILEZ GUTIERREZ
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL –CASUR
PROVIDENCIA	SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA No. 34
RADICACIÓN	41-001-33-33-006-2018-00339-01
APROBADO EN SALA	ACTA No. 14 DE LA FECHA

ASUNTO

Agotadas las etapas procesales correspondientes a la segunda instancia y no observando causal de nulidad que invalide lo actuado, decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 18 de junio de 2019, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. LA DEMANDA (fls. 23-36 C. Ppal.).

HIGINIO AVILEZ GUTIERREZ, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho demanda la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. E-00003-201714317-CASUR del 11 de julio de 2017, a través del cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL le negó la inclusión del *subsidio familiar* como partida computable de la asignación de retiro.

Solicita que se inaplique por ilegal e inconstitucional el parágrafo único del artículo 15, el artículo 16 y artículo 17 del Decreto 1091 de 1995,

que establecieron el subsidio familiar y la forma en que se debía pagar este factor salarial al personal de la policía Nacional que estaban regulados por los Decreto 1212 y 1213 de 1990, por ser contrarios a los artículo 2 y 10 de la Ley 4 de 1992, artículo 7 parágrafo único de la Ley 180 de 1995, artículo 82 del Decreto 132 de 1995, los artículos 110 y 111 del Decreto 1029 de 1994 y el artículo 110 del Decreto 1091 de 1995 y los artículos 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Igualmente solicita que se inaplique por inconstitucional el parágrafo único del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, por vulnerar el derecho fundamental a la igualdad establecido en el artículo 13 y el derecho a la familiar señalado en el artículo 42 de la Constitución Nacional.

A título de restablecimiento solicita que se condene a la CASUR al reconocimiento, reajuste, reliquidación y pago del factor salarial subsidio familiar como partida computable a partir del reconocimiento de la asignación de retiro del accionante, en el valor y/o porcentaje que le corresponda a la fecha del retiro de acuerdo a lo establecido en el artículo 140 del Decreto 1212 o el artículo 100 del Decreto 1213 de 1990 en concordancia con el artículo 23 numeral 23 .1 del Decreto 4433 de 2004.

Como consecuencia de lo anterior, solicita que se ordene a la entidad a reconocer el subsidio familiar estipulado en el artículo 11 del Decreto 1794 de 2000 y artículo 13.2 del Decreto 4433 de 2004, y le sea reliquidada su pensión de invalidez tomando como partidas, no solo el salario mensual y prima de antigüedad, sino también el subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido.

Finalmente solicita que se ordene el pago retroactivo e indexado, desde la fecha del reconocimiento de la asignación de retiro hasta la inclusión en nómina de los valores adeudados y se condene en costas a la entidad demandada.

1.1. Sustenta lo anterior en los siguientes HECHOS:

- Que ingresó a prestar servicios a la Policía Nacional y su vinculación estuvo regida por lo establecido en el Decreto 1212 o 1213 de 1990.

- El 1° de junio de 1995 fue homologado al nivel ejecutivo, calidad que ostentó hasta el 22 de noviembre de 2012 fecha del retiro del servicio activo.
- Que consolidó su derecho al subsidio familiar al contraer matrimonio el 12 de junio de 1998 y por tener a su cargo sus hijos SARA VALENTINA AVILEZ BERNAL y JUAN CAMILO AVILEZ BERNAL, motivo por el cual devengó en actividad la suma de \$23.243 al momento de su retiro.
- La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro sin incluir el subsidio familiar como partida computable de su asignación de retiro.
- El 28 de junio de 2017 presentó petición a la entidad demandada solicitando el reconocimiento del subsidio familiar en la asignación de retiro y la misma fue negada mediante el oficio No. E-0003-201714317 CASUR del 11 de julio de 2017.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Invoca los artículos 2, 4, 13, 29, 42, 53, 83, 84 y 220 de la Constitución Política y los artículo 2 literal a) y 10 de la Ley 4 de 1992, artículo 7 parágrafo único de la Ley 80 de 1995, Decreto Ley 132 de 1995 artículo 82, artículo 82 y 140 Decreto 1212 de 1990; artículo 46 y 140 del Decreto 12 de 1990, artículo 23 numeral 23.1 Decreto 4433 de 2004.

Sostiene que las normas quebrantan los principios constitucionales de la buena fe, principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, principio de la confianza legítima y de seguridad jurídica entre otros, pues considera que van en contras vía de normas superiores, pues la administración desconoce que los agentes y suboficiales de la Policía Nacional al ingresar por homologación a la carrera en el nivel ejecutivo, lo hicieron bajo la convicción de la obediencia de la administración frente a los principios pues considera que no es procedente que el ingreso a la nueva carrera genere discriminación y desmejora en alguno de los requisito para obtener el factor salarias del subsidio familiar.

Aduce que es evidente el desequilibrio que se generó en la partida subsidio familiar para los miembros que decidieron homologarse a la carrera del Nivel Ejecutivo, ya que a pesar de que la figura del SUBSIDIO

FAMILIAR se mantuvo en las normas de la carrera del Nivel ejecutivo, precisa que a esta partida se le dio una aplicación regresiva vulnerando los principios progresividad y no regresividad en materia laboral, principio de confianza legítima y seguridad jurídica al no respetar lo establecido en el artículo 82 de la Ley 132 de 1995 y el parágrafo único del artículo 7 de la Ley 180 de 1995.

Concluye manifestado que para el presente caso debe inaplicarse por inconstitucional el parágrafo único del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 el cual impide tener en cuenta el factor salarial el subsidio familiar como partida computable na la asignación de retiro de los miembros del Nivel ejecutivo como es el caso de demandante, por cuanto es vulnerador del derecho fundamental a la igualdad, pues al excluir de este beneficio prestacional y al darle un trato desigual en comparación con los oficiales de la policía nacional, a quienes sí de les incluye dicho rubro en la liquidación de la asignación de retiro , sin tener en cuenta que los miembros de la carrera del nivel ejecutivo son del nivel más inferior en jerarquía, grado y salario de la estructura de la Policía Nacional, siendo el sector que es realidad lo necesita, por ende dicho factor salarial debe liquidarse en el porcentaje que haya consolidado a la fecha de retiro del servicio activo.

2. **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA** (fls. 57 C. Ppal.).

No descorrieron el traslado de la demanda.

3. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** (fls. 102-104 C. Ppal.)

Mediante sentencia dictada el 18 de junio de 2019, el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva resolvió negar las pretensiones de la demanda, pero sin condenar en costas.

Consideró el a quo que el ataque de legalidad frente al cambio de régimen laboral de agente a nivel ejecutivo y el régimen salarial frente a como se debe de liquidarse la asignación mensual de retiro, citó la sentencia del 15 de febrero de 2018, radicado 2013-0081, proferida por el Consejo de Estado, entre otras decisiones proferidas por la alta corte.

Sostuvo que en el presente caso tiene que ver con el régimen salarial y no con la asignación de retiro, pues esta es una prestación social que si en principio existió una discusión como o cuanto le deberían pagar es otra la entidad responsable en este caso la Policía Nacional.

En cuanto, a la forma de cómo se debe remunerar un servidor público o que debe tenerse en cuenta frente al régimen salarial se refirió a la línea jurisprudencial del Consejo de Estado, adujo que dicha entidad ha abordado la temática del personal de la Policía Nacional que pertenecía al régimen de agentes y considerar que había un desmoronamiento laboral al haber emigrado al régimen ejecutivo por diferentes factores entre uno de ellos el de subsidio familiar, dicha corporación ha dicho que no basta que se alegue que la existencia de un desmejoramiento y se tome en una forma individual, parcial y específica un factor para decir que existe un desmejoramiento, por el contrario ha realizado un recuento normativo respecto del régimen laboral, salarial prestacional entre el régimen ejecutivo y régimen de agentes y donde evidenció que el nivel ejecutivo ofrece una garantía superior de orden salarial y prestacional a quien se asimiló a él, reiteró que lo que existió es un cambio, que se realizó de forma voluntario, y al hacerlo se somete a un régimen legal, que al observar de forma global o general es más beneficioso al servidor público, por lo tanto sostuvo que no era cierto el desmejoramiento señalado por la parte actora, por lo que niega la pretensión primera.

En cuanto al derecho a la igualdad, señaló que el régimen salarial se asigna de acuerdo al rango que ostenta cada uno de los miembros de las fuerzas militares, y adujo que el derecho de igualdad debe ser justificado de conformidad con los test de igualdad y no simplemente manifestarlo, por el contrario el consejo de estado ha realizado una análisis minucioso en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Por otra parte, señaló que si la parte actora se encontraba inconforme con la normatividad que reglamenta el régimen prestacional del nivel ejecutivo lo que debió fue haber demandado directamente la norma en acción de inconstitucionalidad, y para lo cual refirió una sentencia del Consejo de Estado del 8 de mayo de 2016

4. RECURSOS DE APELACIÓN.

El apoderado de la parte actora, inconforme con la decisión de primera instancia, solicita que se revoque y se acceda a las pretensiones, pues el fallo proferido carece de un análisis de los elementos principales que componen la situación jurídica del demandante, es incongruente y no es consonante con los términos que sirvieron al desarrollo del proceso.

Sostiene que se hace necesario determinar si es viable inaplicar por inconstitucionalidad el párrafo único del artículo 15 y el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995 y párrafo único del artículo 23 del Decreto 4433, pues el juez de primera instancia se limitó a realizar un estudio y análisis jurisprudencial de la carrera del nivel ejecutiva en comparación con la carrera de agentes, suboficiales y oficiales como si se estuviera solicitando que se inaplicar el régimen del nivel ejecutivo.

Reitera que en el presente caso no se está solicitando que se excluya el régimen del nivel ejecutivo o que se inaplique el régimen, sino lo que pretende es que se analice si la partida del subsidio familiar contemplada para los miembros de nivel ejecutivo en el párrafo del artículos 15, 16 y 17, violan la reserva legal consagrada en el artículo 7 párrafo único de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto 132 de 1995 al personal que se homologara en concordancia con el artículo 13 y 42 de la CN.

Señala que se debe determinar si existe vulneración del derecho a la igualdad y un desconocimiento al concepto de familia con relación a la prestación social solicitada que se encuentra destinada a la protección integral de la familia y que en el caso del actor, fue desmejorado, este facto no puede ser analizado de forma general, toda vez que su objeto o finalidad es distintas a las demás partidas computables.

Reitera que la desmejora y la discriminación que se alega va dirigida a demostrar que se desmejoró la partida subsidio familiar para el personal que se homólogo a la carrera del nivel ejecutivo, partida esta que si continuó contemplándose en el régimen del nivel ejecutivo, pero que fue desmejorada sin justificación alguna, por lo que considera que no es cierto lo que indicó el a quo cuando señala que no se logró probar la desmejoró que se ha generado en los derechos laborales.

Aduce que el *a quo* aplicó el test de igualdad con relación a los miembros del nivel Ejecutivo en conformación con los agentes suboficiales y oficiales, sin embargo, dicho estudio lo realizó de manera sesgada por cuanto lo realiza desde el punto de vista de la actividades,

tareas, responsabilidades asignadas y olvidó que el subsidio familiar debe ser analizado desde el punto de vista de su finalidad, objetivo y naturaleza, puesto que el subsidio fue creado para beneficiar a todas las personas que tenga a cargo el sostenimiento de una familia.

Finaliza señalando que la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, no es una sentencia vinculante para el presente caso, puesto que allí se indicó la forma de incorporar el subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro de los soldados profesionales.

5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA.

5.1. Parte Demandante: (fl. 14-24 C. 2 inst)

Reitera los argumentos expuesto sean la contestación y en el escrito de apelación.

5.2. La Caja de Retiro de la Policía Nacional.

Presentó escrito de alegaciones de forma extemporánea según constancia secretaria visible a folio 29.

5.3. Ministerio Público (f. 29 del C. 2° instancia)

No rindió concepto.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. PROBLEMA JURÍDICO.

Como el *a quo* negó las pretensiones de la demanda, la Sala debe determinar *¿si procede anular el oficio No. E-00003-201714317 del 11 de julio de 2017, mediante el cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL denegó la solicitud de inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del señor HIGINIO*

AVILEZ GUTIÉRREZ y si, en consecuencia, ¿tiene derecho a que reliquide tal prestación social con esa partida y que se le reconozca y pague las diferencias que resulten de esa inclusión?

Igualmente, será necesario resolver si la partida del subsidio familiar, en caso de ser procedente su inclusión, debe liquidarse con el porcentaje establecido para los agentes de la institución y no como miembro del nivel ejecutivo.

2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES APLICABLES

Previo a la creación del nivel ejecutivo, la Policía Nacional se encontraba conformada por oficiales, suboficiales y agentes de la institución, cuyo estatuto de personal se encontraba regulado en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

En cuanto a los Agentes de la Policía Nacional -cargo en el cual se encontraba vinculado el actor previamente a homologarse al nivel ejecutivo el 1º de julio de 1996-, se encontraban regidos por el Decreto 1213 de 1990, el cual contemplaba en los artículos 100 y 104 las partidas computables para calcular la asignación de retiro, a saber, el “*sueldo básico, la prima de actividad en los porcentajes previstos en ese Decreto, la prima de antigüedad, 1/12 parte de la prima de navidad, el subsidio familiar en los términos allí indicados, y la bonificación por compensación regulada en el artículo 1º de la Ley 420 de 1998*”, indicándose en el párrafo del artículo 100 que ninguna de las otras primas, prestaciones, subsidios, auxilios y compensaciones, serían computables para efectos de la asignación de retiro.

Asimismo, el Nivel Ejecutivo se creó a través del Decreto 041 del 10 de enero de 1994; no obstante, el mismo fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994, con el argumento que el Gobierno Nacional había extralimitado el ejercicio de las atribuciones que le habían sido conferidas mediante la Ley 62 de 1993.

Antes de dicha sentencia, el 31 de enero de 1994 se había expedido el Decreto 262 que modificó las normas del personal de agentes de la

Policía Nacional y estableció para los agentes de la institución el ingreso al nivel ejecutivo previa solicitud dirigida a la Dirección General de la Policía Nacional con el cumplimiento de los requisitos allí establecidos; dicho ingreso implicaba el sometimiento al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional para este nivel, según lo consignado en el artículo 8 de la misma norma.

Ante la declaratoria de inexecutable del Decreto 041 de 1994, se expidió la Ley 180 de 1995, otorgando facultades al Presidente de la República para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo, y en el artículo 7 se estableció que harían parte del nivel ejecutivo quienes ingresaran por primera vez a la institución, proceso conocido como ***incorporación directa***, así como los miembros activos en la Policía Nacional en calidad de *suboficiales o agentes*, que voluntariamente solicitaran el ingreso a este nivel, proceso que se conoce como ***homologación***.

Dicha norma consagró que la creación de este nivel “*no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo*”, de tal suerte que se creó una protección especial respecto de quienes fueron homologados al nivel ejecutivo.

Teniendo en cuenta las facultades otorgadas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 de 1995, el cual consagró en su artículo 13 la posibilidad que los agentes ingresaran al nivel ejecutivo voluntariamente previa solicitud directa, en el artículo 15, se determinó que estos quedarían sometidos al régimen salarial y prestacional determinado para este nivel y en el artículo 82 reiteró 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*”.

Luego se expide el Decreto 1091 de 1995, con el cual se fijó el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pero fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, mediante la sentencia del 14 de febrero de 2007.

Mediante Decreto No. 1791 de 14 de septiembre de 2000 “*Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional*”, en el artículo 10 se dispuso la posibilidad que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, y

en el párrafo de este artículo se estableció *“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.”*

No obstante, varias disposiciones de este Decreto fueron declaradas inexequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-253 de 2003; sin embargo, el párrafo del artículo 10 fue declarado exequible a través de la sentencia C-691 de 2003, bajo el argumento que dicha norma no modifica el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, contrario sensu *“se limita a señalar cuál será el régimen aplicable en el evento en que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al nivel ejecutivo y sean efectivamente aceptados”* como una *“consecuencia apenas obvia”* del cambio de nivel dentro de la misma entidad, cuyo contenido además, se asemeja al artículo 15 del Decreto 132 de 1995.

La providencia puntualizó que el ingreso al nivel ejecutivo está supeditado a la solicitud del interesado, pues es este quien decide voluntariamente ingresar a esta carrera profesional, así mismo señala que con el fin de garantizar las condiciones de quienes estando en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo, la Ley 180 de 1995 impidió el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de estos.

Luego, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2070 de 2003, mediante el cual se reguló, entre otros aspectos, la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional; sin embargo, la Corte Constitucional lo declaró inexequible mediante sentencia C-432 de 2004, al considerar que la materia regulada era competencia exclusiva de Ley.

Por ello, se expidió la Ley marco 923 de 2004, *“mediante la cual se señalan normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública”*, en desarrollo de la cual fue expedido el Decreto reglamentario 4433 de 2004, por el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual, en su artículo 23 estableció

Artículo 23. Partidas computables. *La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia 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 servicio.

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.

Parágrafo. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.”*

Como bien se observa, las partidas computables para la liquidación de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, son únicamente “*sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, 1/12 de la prima de servicio, 1/12 de la prima de vacaciones y 1/12 de la prima de navidad*”, y las demás primas, subsidios, auxilios o compensaciones no se tienen en cuenta para ese fin.

El parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004 dispuso:

“Parágrafo 2°. *El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente Decreto, sea*

retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.”

Esta norma fue anulada por el Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012, pues desconoció los límites fijados en la Ley 923 de 2004, al fijar un régimen prestacional más gravoso para los suboficiales y agentes de la Policía Nacional que se trasladaron al Nivel Ejecutivo, pues aumentó de 15 a 20 años el requisito para acceder al reconocimiento de esta prestación. Precisó que con la declaratoria de nulidad del Decreto No. 1091 de 1995 y la inexecutable del Decreto Ley 2070 de 2003, la asignación de retiro aplicable para quienes se incorporaron en el Nivel Ejecutivo es el establecido en los Decretos Nos. 1212 y 1213 de 1990.

Sin embargo, al examinar la legalidad del parágrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de octubre de 2012, decidió estarse a lo resuelto en la sentencia del 12 de abril de 2012 y aunque en su parte motiva no hizo pronunciamientos adicionales, señaló que la norma demandada no discriminó entre homologados e incorporados directamente, por lo que al haber sido anulada “...se tiene que para determinar la normatividad aplicable para el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo hay que en primer lugar descartar las normas que perdieron vigencia, esto es, los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, como se explicó anteriormente, y en segundo lugar hay que remitirse a las normas vigentes que regulan el reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del parágrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo”. (Subraya la Sala)

Conforme al marco normativo y jurisprudencial aludidos, se concluye que quienes accedieron a la carrera del nivel ejecutivo encontrándose en servicio activo en la Policía Nacional, lo hicieron de

manera libre y voluntaria, y en consecuencia, que se sometieron al régimen salarial y prestacional que se estableciera para dicho nivel siempre que este último no desmejorara ni discriminara su situación laboral en virtud de la protección especial consagrada en el párrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y que materializa el principio de progresividad y no regresividad de los derechos prestacionales ante el cambio normativo, pero el reconocimiento de la asignación de retiro es el previsto para los miembros de la Policía Nacional, es decir, los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

A efectos de decidir sobre los cargos señalados en el recurso de alzada de la entidad demandada, la Sala pasa a estudiar los siguientes aspectos:

2.1. Principio de progresividad

Como lo ha expuesto la Corte Constitucional¹, el principio de progresividad es uno de los aspectos relacionados con la eficacia de los derechos constitucionales, en especial a la luz del derecho internacional de los derechos humanos, conforme lo prescribe el artículo 93 de la Constitución Política.

En Sentencia C- 288 de 2012 de la Corte Constitucional, se expuso que el principio de progresividad de los derechos sociales consiste en la obligación del Estado de “*seguir hacia adelante*” en la consecución del goce pleno de estas garantías y “*Quiere esto decir que los Estados no pueden quedarse inmóviles ante la satisfacción de los mismos, sino que deben propender por el aumento de la cobertura y de las garantías que le son propios, hasta el máximo posible, a través del establecimiento de medidas legislativas y de cualquier otra índole. De otro lado, el principio de progresividad implica la prohibición correlativa de regresividad, de acuerdo con la cual una vez se ha llegado a determinado nivel de protección, el Estado encuentra vedado retroceder en esa garantía, salvo que se cumpla con un estricto juicio de proporcionalidad, el cual demuestre que la medida regresiva es imprescindible para cumplir con el fin constitucionalmente imperioso.*”

En consonancia con lo anterior, la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su artículo 26², ha dicho que la progresividad

¹ Sentencia C- 288 de 2012, T-469 de 2013 entre otras.

² Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el

implica la obligación de mejora continua en las medidas que adopte el Estado para avanzar en el nivel de goce y ejercicio de los derechos o de permitirles el acceso a personas que se encontraban por completo privadas de aquellos.

2.2. Igualdad

La Corte Constitucional sostiene que el derecho a la igualdad consagrado en la Constitución Política presenta una *estructura* compleja que comprende diversas facetas³. La primera de ellas (inciso 1º, art. 13 C.N.) se manifiesta a través de la denominada “*igualdad formal*”, según la cual todos los ciudadanos merecen el mismo tratamiento ante la Ley y por tanto proscribire cualquier tipo de discriminación o exclusión arbitraria en las decisiones públicas por razones de sexo, ideología, color de piel, origen nacional o familiar u otros similares. Una segunda faceta, corresponde a una visión social del Estado que reconoce las condiciones diferenciales de existencia entre distintos grupos sociales, se manifiesta a través de la denominada “*igualdad material*”.

Como lo prescriben los incisos segundo y tercero del artículo 13 superior, el Estado colombiano debe adoptar medidas promocionales y dar un trato especial –de carácter favorable–, a las personas y grupos vulnerables o a los sujetos en condición de debilidad manifiesta.⁴

La Sala igualmente acude a lo sostenido por el Consejo de Estado **en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**⁵, al examinar la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro y pensión de invalidez de los soldados profesionales, como quiera que a estos tampoco se les reconoció en el Decreto 4433 de 2004, pues estos argumentos sirven para resolver el caso examinado, como que sostuvo que la invocación de la vulneración al principio de igualdad frente al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir

Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

³ Sentencias C-221 de 1992 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-040 de 1993 (M.P. Ciro Angarita Barón) y C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz)

⁴ Sentencias T-340 de 2010 (M.P. Juan Carlos Henao Pérez), SU-388 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), SU-389 de 2005 (M.P. Jaime Araújo Rentería); y C-371 de 2000 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁵ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16) CE-SUJ2-015-19

en la liquidación de la prestación objeto de estudio⁶, procedió a verificar dicha hipótesis, acudiendo al test de igualdad para determinar si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales y claramente explicó que el artículo 13 Superior no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad automática⁷, pues existen medidas que otorgan un trato desigual, basadas en circunstancias objetivas y razonables, por lo que se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: “(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad”⁸, es decir que la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad.

3. CASO CONCRETO

La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional mediante Resolución No. 19350 del 13 de noviembre de 2012⁹, reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro al IT ® AVILÉZ GUTIÉRREZ HIGINIO, efectiva a partir del 22 de noviembre de 2012, en cuantía equivalente al 77% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, dentro del cual no se encuentra el subsidio familiar.

Según la hoja de servicios No. 4946380, el demandante laboró 21 años, 7 meses y 9 días y al retiro del servicio devengaba: *sueldo básico, prima de orden público, prima de retorno a la experiencia, subsidio de*

⁶ Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC); Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC); Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC); Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC); Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC); Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC); Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC).

⁷ T-587 de 2006.

⁸ Ibidem.

⁹ Folios 5 Cuaderno principal

alimentación, prima del nivel ejecutivo y subsidio familiar nivel ejecutivo.
(fl. 14 C. Ppal)

HIGINIO AVILÉZ GUTIÉRREZ presentó derecho de petición el 28 de junio de 2017, solicitando la reliquidación de la asignación de retiro incluyendo el *subsidio familiar* con fundamento en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990 y de acuerdo con las personas a cargo que tenía al momento de su retiro del servicio activo. (fl. 2-6 C. Ppal)

La entidad accionada, mediante oficio No. E-00003-201714317 del 11 de julio de 2017, negó tal solicitud, por cuanto la liquidación de la asignación de retiro y las partidas computables tenidas en cuenta fueron las establecidas en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, normas de carácter especial del régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. (fl. 8 C. Ppal)

Higinio Aviléz Gutiérrez demandó la nulidad de tal acto administrativo, alegando violación del derecho a la igualdad frente a los oficiales y suboficiales y los derechos prestacionales que gozaba antes de ser homologado al nivel ejecutivo y el *a quo* negó tales pretensiones, pues encontró que la entidad demandada, al expedir tal acto referido, no vulneró ninguna disposición legal, como quiera que liquidó la asignación de retiro del actor con las partidas que legalmente correspondían y por tanto, que no era procedente incluir el subsidio familiar, como se reclama en la demanda, en esencia, porque al haberse homologado al nivel ejecutivo, no se le habían desmejorado las condiciones salariales ni prestacionales y por ende, que no existía vulneración del derecho a la igualdad.

Frente a tal decisión, el demandante interpuso recurso de apelación, argumentando básicamente que tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar como partida computable en el *porcentaje* que venía reconociéndosele antes que se homologara al nivel ejecutivo, siendo los mismos porcentajes que se reconoce a los demás miembros de la fuerza pública, teniendo en cuenta el principio de igualdad. Aduce que cumplía funciones de un suboficial y que no incluirse el subsidio familiar en la asignación de retiro, genera un trato discriminatorio frente a los oficiales y suboficiales, vulnerando el derecho a la igualdad.

Que mediante el Decreto 1162 de 2014, se le reconoció el subsidio familiar a los soldados profesionales y marinos, faltando solo su

reconocimiento a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y que al expedirse el Decreto 1091 de 1995 y el Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional violó el *principio de igualdad*, pues estableció un trato diferenciado entre los miembros de la Fuerza pública y los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional sin justificación alguna, además tenía una situación jurídica protegida, que no podía ser desconocida con ocasión de la expedición de los Decretos.

Conforme a lo anterior, la Sala encuentra que no hay discusión en cuanto a la vinculación del demandante y el tiempo de servicios y que conforme a ello la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció una asignación de retiro efectiva a partir del 22 de noviembre de 2012, incluyendo como partidas “*sueldo básico, prima retorno experiencia, prima de navidad, prima de servicios, prima vacaciones, subsidio de alimentación*”, aplicando para el efecto lo previsto en los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000 y 4433 de 2004. (fls. 5 y 22 C. Ppal)

Por ende, es claro que dicha entidad consideró aplicables al actor las normas en mención, las cuales no admiten interpretación distinta a lo que literalmente disponen, y por tanto, en principio, su asignación de retiro solo puede incluir las partidas taxativamente computables señaladas en el Art. 23 del Decreto 4433 de 2004, esto es, no puede incluir la partida del subsidio familiar.

En cuanto a los Agentes de la Policía Nacional -cargo en el cual se encontraba vinculado el actor antes de homologarse al nivel ejecutivo el 1º de julio de 1996-, conforme a lo expuesto con anterioridad y a efectos del reconocimiento de la asignación de retiro, se rigen por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, el cual contemplaba en los artículos 100 y 104 las partidas computables para calcular la asignación de retiro, a saber, el “*sueldo básico, la prima de actividad en los porcentajes previstos en ese Decreto, la prima de antigüedad, 1/12 parte de la prima de navidad, el subsidio familiar en los términos allí indicados, y la bonificación por compensación regulada en el artículo 1º de la Ley 420 de 1998*”, indicándose en el párrafo del artículo 100 que ninguna de las otras primas, prestaciones, subsidios, auxilios y compensaciones, serían computables para efectos de la asignación de retiro.

Al respecto debe tenerse en cuenta que si bien el párrafo 2º del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, fue anulado por el Consejo de Estado mediante sentencia del 11 de octubre de 2012, pues decidió estarse a lo

resuelto en la sentencia del 12 de abril de 2012 y aunque en su parte motiva no hizo pronunciamientos adicionales, señaló que la norma demandada no discriminó entre homologados e incorporados directamente y por ello, al haber sido anulada, SOLO para efectos del reconocimiento de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo no se pueden aplicar los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 y 4433 de 2004, par. 2 del art. 25, sino los Decretos 1212 y 1213 de 1990, que por disposición del párrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995, constituían para ese momento los mínimos para quienes estando al servicio de la Policía Nacional decidieron ingresar al Nivel Ejecutivo, y por ende, tal decisión no puede extenderse para los efectos de incluir otras partidas computables distintas a las previstas en estas normas, ya que para tales servidores solo se deben incluir las que indica taxativamente el Art. 23 del Decreto 4433 de 2004.

No obstante, se alega que debe inaplicarse por inconstitucional tal norma, según lo manda el Art. 4 de la Carta Política, por cuanto la misma vulnera el principio de igualdad al excluir el *subsidio familiar* de la liquidación de la asignación de retiro para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se hubieren homologado o ingresado directamente, en tanto que sí se incluye para los Oficiales, Suboficiales y Agentes que no se hubieren homologado, y aunque el demandante se haya sometido voluntariamente al nivel ejecutivo, su asignación de retiro no puede regularse por el párrafo del artículo 7 de la Ley 180 de 1995 y no podía desmejorarse su situación laboral.

Frente a este tema, la Sección Segunda, Subsección B, del Consejo de Estado, mediante sentencia de 17 de octubre de 2013, expediente núm. 2013-01821-00, en un asunto similar por vulneración del derecho a la igualdad entre miembros del Ejército Nacional para la inclusión de la partida del subsidio familiar, concluyó que debía ser inaplicado *el artículo 13 del Decreto 4433 de 2004* y que en consecuencia, que procedía el reconocimiento del subsidio familiar para los soldados profesionales en igualdad de condiciones que los oficiales y suboficiales.

Sin embargo, el **Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**¹⁰ explicó que la invocación de la vulneración al principio de igualdad, entre otros, ha sido el punto de partida para distintos pronunciamientos dentro de acciones de tutela instauradas contra las

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. C.P. William Hernández Gómez. Rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16)CE-SUJ2-015-19

sentencias proferidas por los tribunales administrativos del país, y se ha asumido como el argumento central para restarle validez al criterio de la taxatividad en relación con los factores que se deben incluir en la liquidación de la prestación objeto de estudio¹¹, el cual a su vez, se vio reflejado en el pronunciamiento emitido dentro de un proceso de restablecimiento del derecho del 27 de octubre de 2016¹², empero, que a esa fecha aún no se había proferido un criterio unificador en la materia.

Por ello, procedió a verificar dicha hipótesis, acudiendo al test de igualdad para determinar si los soldados profesionales se encuentran en un plano de igualdad fáctica frente a los oficiales y suboficiales y adujo que la Corte Constitucional ha señalado que el artículo 13 Superior no debe entenderse como un mandato que establece una igualdad automática¹³, pues existen medidas que otorgan un trato desigual, basadas en circunstancias objetivas y razonables, por lo que se ajustan a la Constitución, resaltando que para la adopción de estas últimas deben cumplirse los siguientes presupuestos: “(i) que las personas sujetos del trato desigual se encuentren efectivamente en distinta situación de hecho; (ii) que dicho trato tenga una finalidad que consulte los valores y principios constitucionales; (iii) que la diferencia de situación, la finalidad que se persigue y el trato desigual que se otorga tengan una racionalidad interna; y (iv) que exista proporcionalidad entre estos aspectos, es decir, el trato diferente, las circunstancias de hecho y la finalidad”¹⁴, es decir, que la diferencia de trato resulta insuficiente, per se, para predicar la vulneración del derecho a la igualdad.

En consecuencia, atendiendo el deber de acatar las decisiones de unificación del Consejo de Estado, como órgano de cierre en materia de lo Contencioso Administrativo en los términos del artículo 237 de la Constitución Política¹⁵, y dada la advertencia indicada en cuanto a que la

¹¹ Dentro de las sentencias en las que se reitera la posición expuesta se pueden ver las siguientes providencias del Consejo de Estado: Sección Cuarta, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500380 00 (AC), actor: Jairo Jaraba Morales; Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 29 de abril de 2015, radicación: 110010315000201500801 00(AC), actor: José Edgar Moncada Rangel; Sección Primera, sentencia del 28 de mayo de 2015, radicación: 110010315000201500001 01(AC), actor: Eduar Chica Zea; Sección Primera, sentencia del 12 de noviembre de 2015, radicación: 11010315000201500009 00(AC), actor: José Ober Dávila Bueno; Sección Primera, sentencia del 23 de junio de 2017, radicación: 110010315000201701058 00 (AC), actor: Aedwing Guerrero Galvis; Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2017, radicación: 110010315000201701922 00(AC), actor: Oscar Daniel Lenis Morales; Sección Primera, sentencia del 8 de noviembre de 2017, radicación: 110010315000201701527 00 (AC), actor: José Alirio Camargo Pérez.

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 27 de octubre de 2016, radicación: 250002342000201300143 01 (3663-2014), actor: Armando Guarín Cujaban.

¹³ T-587 de 2006.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Constitución Política. “Artículo 237. Son atribuciones del Consejo de Estado: 1.- Desempeñar las funciones de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conforme a las reglas que se señale en la Ley.”

ratio decidendi debe ser aplicada a todos los casos que estén en trámite, esta Sala acogerá la tesis de la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 tal como lo realizó el *a quo*, pues unificó la postura en cuanto a las partidas computables (incluida la de subsidio familiar) a la asignación de retiro de los soldados profesionales y en ese contexto, por tratarse de un precedente que guarda similitud con las pretensiones del demandante en lo relacionado con la aplicación del test de igualdad utilizado, se acoge este criterio y se precisará que no existe vulneración del derecho a la igualdad entre los miembros de la Policía Nacional del nivel ejecutivo y los suboficiales y oficiales de esa institución en lo relacionado con la inclusión de la partida del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por tanto, se confirmará la sentencia de primera instancia y hace extensiva tal *ratio decidendi* antes expuesta al caso examinado, en el que se indica que no existe violación del derecho a la igualdad entre unos empleados frente a otros, pues no procede incluir el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del demandante Higinio Aviléz Gutiérrez, pues su condición de pertenecer al nivel ejecutivo al momento de adquirir el status, no impone afirmar que fue discriminado, en la medida que tales decisiones se hallan amparadas por el principio de la legalidad que impide desconocer lo decidido por la autoridad aquí demandada.

Se aclara que el Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que no existe vulneración al derecho a la igualdad entre el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, frente al que cobija a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, y, por ende, que no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial.

“Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias¹⁶, que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su

¹⁶ Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante.”¹⁷

Sin embargo, lo que se discute en este caso, es que la asignación de retiro del actor no incluyó el subsidio familiar como sí es reconocida y pagada a los oficiales y suboficiales en virtud del Art. 23 del Decreto 4433 de 2004, y que además, como si se la reconocen a los soldados profesionales, a lo que, como ya se explicó, al no existir vulneración del derecho a la igualdad entre unos y otros empleados, no procede reconocer tal partida al actor, y porque debe acudirse al ámbito de aplicación del principio de progresividad, el cual admite la adopción de medidas que amplíen el catálogo de derechos y que sea de manera gradual para unos empleados frente a otros, pues el hecho de que el derecho a la asignación de retiro no abarque desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que se espera que lleguen a conformarla, no vulnera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logren consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones o como en este caso, que quienes siendo agentes o suboficiales ingresaron al nivel ejecutivo dentro de la Policía Nacional y solo tienen derecho a las escalas salariales y prestacionales señaladas en el Art. 10 del Decreto No. 1791 de 2000¹⁸, el cual dispone la posibilidad de la homologación de los Agentes al Nivel Ejecutivo, pero bajo la consecuencia prevista en el párrafo, esto es, teniendo en cuenta 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*

Aunado a lo anterior, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales del nuevo régimen salarial que se fijó para el personal del nivel ejecutivo.

¹⁷ Consejo de Estado. Sección Segunda. Subsección A. sentencia del 23 de marzo de 2017. C.P. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS. Rad.: 25000-23-25-000-2011-00238-01(1669-13)

¹⁸ *“Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*

¹⁹ Se recuerda que la Corte Constitucional mediante sentencia C-691 de 2003, declaró exequible el este párrafo.

4. CONDENA EN COSTAS

En cuanto a las costas²⁰, la Sala acoge lo expuesto por el Consejo de Estado, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la *facultad de disponer sobre su condena*, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, como lo es que aparezcan causados y comprobados los gastos en que pudo incurrir la parte vencedora del litigio, en consonancia con el artículo 365 del C.G.P.; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas y pasando a un criterio objetivo-valorativo.

En recientes decisiones, el Consejo de Estado precisó que tal condena solo procede en cuanto aparezcan probadas los gastos en que incurre la parte vencedora del proceso²¹.

En el caso examinado, no hubo condena en costas en primera instancia, en segunda instancia no se generaron, atendiendo los criterios antes señalados y lo previsto en el artículo 365 numerales 5 y 8 del CGP.

En consecuencia, se modificará la sentencia en lo relacionado con las costas y se confirmará en los demás aspectos.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo del Huila, Sala Sexta de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

²⁰ Estas erogaciones económicas son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta, tales como gastos ordinarios, cauciones, honorarios a auxiliares de la justicia, publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho. (Artículos 361 y ss. CGP).

²¹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sub sección A. **Sentencia del 8 de febrero de 2018**. C.P.: Rafael Francisco Suárez Vargas. Rad.: 25000-23-42-000-2012-00742-01(3695-16) y Sección Cuarta. **Sentencia del 28 de febrero de 2019**. C.P.: Jorge Octavio Ramírez Ramírez. Rad.: 20001-23-33-000- 2014-00022-0 1 (22160)



RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 18 de junio de 2018 por el Juzgado Sexto Administrativo de Neiva.

SEGUNDO: SIN condena en costas en esta instancia.

TERCERO: En firme la providencia, remítase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

JOSÉ MILLER LUGO BARRERO
Magistrado Ponente

BEATRIZ TERESA GALVIS BUSTOS
Magistrada

GERARDO IVÁN MUÑOZ HERMIDA
Magistrado