



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE CONTESTACION DE LA DEMANDA –
EXCEPCIONES ART. 175 C.P.A.CA.**

SGC

229

Cartagena de Indias, 1 de agosto de 2016

HORA: 8:00 A.M.

Magistrada Ponente: MARCELA DE JESUS LOPEZ ALVAREZ
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13001-23-33-000-2015-00245-00
Demandante/Accionante: LUZ ELENA MEDINA VALENCIA
Demandado/Accionado: NACION – MINISTERIO DE DEFEMNSA – POLICIA NACIONAL

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de las excepciones formuladas en el escrito de contestación de la demanda, presentado el día 29 de julio de 2016, por el señor apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL.-, visible a folios 160-228 del expediente (Cuaderno No. 1).

EMPIEZA EL TRASLADO: 1 DE AGOSTO DE 2016, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

VENCE TRASLADO: 3 DE AGOSTO DE 2016, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIZ BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718



MINISTERIO DE DEFENSA NAC
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLI

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: CONTESTACION MINISTERIO DE DEFENSA 2015-00245
REMITENTE: TYRONE LUIS RODRIGUEZ LLAMAS
DESTINATARIO: MARCELA LOPEZ ALVAREZ
CONSECUTIVO: 20160736517
No. FOLIOS: 59 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 29/07/2016 09:53:46 AM

160

Señores
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
ATN.: M.P. DRA. HIRINA MEZA RHENALS
E. S. D.

FIRMA _____

Ref.: CONTESTACIÓN DEMANDA
EXPEDIENTE No. 13001-23-33-000-2015-00245-00
ACTOR: LUZ ELENA MEDINA VALENCIA
DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA – POLICIA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

TYRONE PACHECO GARCIA, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional No.185.612 del C. S. de la Judicatura, en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según poder que adjunto a la presente, otorgado por el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, señor Brigadier General **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES**; dentro del término legal fijado por el artículo 172 del CPACA, en concordancia con los artículos 199 y 200 de la normatividad ibídem, me permito dar contestación a la demanda en el proceso de la referencia, la cual fue notificada al buzón electrónico de la entidad el día 10 de mayo del año 2016.

HECHOS

En cuanto a los hechos, me pronuncio de la siguiente manera:

EN CUANTO AL 3.1: Es cierto, revisada la hoja de servicio No. 45512286 expedida por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional obrante como prueba en el expediente, se puede apreciar que la señora Subcomisario @ LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, ingreso a la Escuela de Suboficiales Gonzalo Jiménez de Quesada de la Policía Nacional mediante resolución No. 1-023 del 04 de febrero de 1993 en condición de alumno - suboficial y dada de alta como Suboficial mediante resolución No. 13135 del 14 de diciembre de 1993.

EN CUANTO AL 3.2: la señora Subcomisario @ LUZ ELENA MEDINA VALENCIA se homologó al Escalafón del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 2123 del 15 de marzo de 1994, en vigencia de la Ley 180 de 1995 y del Decreto 132 del mismo año.

Con posterioridad se profirió el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 "Por el cual se expida el régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995" y al examinar su texto se puede concluir que efectivamente no reconoce algunos factores que el actor devengaba cuando ostentaba la calidad de Suboficial bajo Decreto 1212 de 1990, pero también es claro que para el caso en concreto del actor se modificó algunos ítem como sueldo básico, subsidio familiar, subsidio de alimentación y creó otros como la prima de retorno a la experiencia y prima del nivel ejecutivo; lo cual no quiere decir que per se le haya desmejorado las

condiciones laborales, pues mirado en su conjunto; es decir nivel, grado, salarios, prestaciones, continuidad en la preparación profesional y ascensos, no puede predicarse que hubo una desmejora en sus ingresos.

161

De modo que aquellos suboficiales o agentes que estando en servicio activo en la Policía Nacional ingresaran al Nivel Ejecutivo, y optaran por consiguiente en un cambio de régimen laboral, se les aseguró una mejoría en sus condiciones laborales, incluyendo claro está, la escala salarial, respetando las condiciones mínimas establecidas en la Ley 180 de 1995, por lo cual los servidores que ingresaron libremente a éste, se deben someter en su integridad a lo dispuesto en las normas que lo reglamenta.

DEL 3.3 AL 3.5: No es cierta la apreciación que alega el libelista, atendiendo que a la actora no se le desmejoró su situación laboral al optar homologarse al nivel ejecutivo, pues de forma concreta se puede decir, que el subsidio familiar para el nivel ejecutivo fue reglamentado en los artículos 15 a 21 del Decreto 1091 de 1995, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a la remuneración mensual. Es decir, que este factor salarial no fue eliminado para el nivel ejecutivo, y por consiguiente el actor lo siguió devengando; eso sí, teniendo en cuenta la reglamentación que regula su nueva vinculación.

DEL 3.6 AL 3.8: La demandante Subcomisario @ LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, mediante Resolución No. 2123 del 15 de mayo de 1994, se homologó al escalafón del nivel ejecutivo, , dejando voluntariamente el grado de Cabo Segundo para homologarse dentro del escalafón del nivel ejecutivo como Subintendente en el cuerpo de vigilancia urbana y en este orden de ideas, no puede aplicársele un estatuto de carrera diferente al suyo, pues bajo ningún punto de vista puede haber leyes terciarias; es decir que tome los apartes del estatuto de carrera de agentes para efecto de liquidarle las prestaciones sociales pretendidas y las del nivel ejecutivo para efectos de fijarle el salario a devengar, creando un tercer régimen de carrera, siendo que por mandato constitucional solo el legislador lo puede hacer.

Al examinar en su integridad el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, se puede concluir que efectivamente no reconoce algunos factores que la actora devengaba cuando ostentaba la calidad de Cabo Segundo bajo el Decreto 1212 de 1990; como PRIMA DE ACTIVIDAD, BONIFICACIÓN POR BUENA CONDUCTA Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD – que son las partidas referidas en estos ítem de hechos , pero también es claro que para el caso en concreto del actor se le modificó algunos factores a su favor (sueldo básico, subsidio familiar y subsidio de alimentación) y creó otros (prima de retorno a la experiencia y prima del nivel ejecutivo), lo cual no quiere decir que se le haya desmejorado las condiciones laborales, pues mirado en su conjunto su situación laboral; es decir: nivel, grado, salarios, prestaciones, continuidad en la preparación profesional y ascensos, no puede predicarse que hubo una desmejora en sus ingresos.

De modo que aquellos suboficiales o agentes que estando en servicio activo en la Policía Nacional ingresaron al Nivel Ejecutivo, y optaron por consiguiente en un cambio de régimen laboral, se les aseguró una mejoría en sus condiciones laborales, incluyendo claro está, la escala salarial, respetando las condiciones mínimas establecidas en la Ley 180 de 1995, por lo cual los servidores que

ingresaron libremente a éste, se deben someter en su integridad a lo dispuesto en las normas que lo reglamenta.

162

Del 3.9 Al 3.10: Es cierto, la demandante presento petición ante la Policía Nacional por intermedio de apoderado mediante escrito No. 2014-009/D.PET del 12/09/2014, solicitando la cancelación de factores salariales del Decreto Ley 1212 de 1990 al momento de su homologación, petición que fue resuelta por el Jefe Área Nomina de Personal Activo de la Policía Nacional, de manera desfavorable a la señora SC. @ LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, respuesta contenida en el oficio No. S-2014-060923/ ANOPA-GRUNO-1.10 de fecha 06 de octubre de 2014, acto materia de litis.

EN CUANTO AL 3.11: Visto el oficio No. 2014-009/D.PET de fecha 12/09/2014, efectivamente se vislumbra la solicitud de la demandante en relación a certificaciones salariales, hoja de servicios, extracto hoja de vida, etc. Sin embargo la Policía Nacional en oficio No. S-2014-060923/ ANOPA-GRUNO-1.10 de fecha 06 de octubre de 2014 suscrito por el Jefe Área de Nomina de Personal Activo le informa que procede a dar respuesta a las pretensiones y temas que son de su competencia, y atendiendo que las solicitudes que se advierten en este ítem no son de su competencia ordena la remisión al competente.

EN CUANTO AL 3.12: No constituye un hecho, se limita el libelista hacer una transcripción del oficio No. S-2014-060923/ ANOPA-GRUNO-1.10 de fecha 06 de octubre de 2014, suscrito por el Jefe Área de Nomina de Personal Activo.

EN CUANTO AL 3.13: Es cierto de acuerdo a la comunicación No. 2014-079284/ARGEN-GRICO-1.10 de fecha 14 de octubre de 2014, suscrita por el señor Subteniente Cesar Augusto Morales Cárdenas, Asesor Jurídico Grupo Información y Consulta.

EN CUANTO AL 3.14: Es cierto de acuerdo a la comunicación No. S-2014-074573/ARFIN-GUTEG de fecha 20 de octubre de 2014, rubricado por la señora Teniente Alba Roció Guerrero Agudelo, Tesorera General de la Policía Nacional para la fecha de la solicitud, la cual certifica los salarios devengados por la demandante SC. LUZ ELENA MEDINA VALENCIA en los años 2011-2012 y 2013.

EN CUANTO AL 3.15: Es cierto de acuerdo a la comunicación No. 085008/ARPRE-GROIN-1.10 de fecha 28 de octubre de 2014, suscrita por el señor Teniente Andrés Mauricio Pérez Ardila Jefe Grupo Orientación e Información, quien expide copia de la resolución 013952 del 15 de junio de 1955.

EN CUANTO AL 3.16: Es cierto de acuerdo a la comunicación emanada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, contenida en el oficio No. 27936 de fecha 13 de noviembre de 2014, signado por el Doctor José Alirio Choconta Subdirector de Prestaciones Sociales.

PRETENSIONES

Con el respeto del ilustre apoderado de la parte actora, en cuanto a las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda nos oponemos a ellas, debido a que carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, razón por el cual

solicitamos al señor Juez mantener la legalidad del acto administrativo impugnado cuya nulidad se pretende y que en sentencia se nieguen las suplicas de la demanda.

163

En el evento que efectivamente se denieguen las pretensiones de la demanda, solicito que se condene en costas a la parte demandante, por evidenciarse claramente la inexistencia del derecho alegado.

RAZONES DE LA DEFENSA

El actor a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, recurre el acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2014-060923/ ANOPA-GRUNO-1.10 de fecha 06 de octubre de 2014, suscrito por el Jefe Área de Nomina de Personal Activo de la Policía Nacional, por medio de la cual se niega liquidación y pagos de primas, subsidios, bonificaciones, por concepto de prima de actividad en un porcentaje del 33%, prima de antigüedad en un porcentaje del 20%, distintivo por buena conducta en un porcentaje del 5%, subsidio familiar en un porcentaje del 13%, así como el auxilio de cesantías con retroactividad, primas bonificaciones, subsidios y auxilio de cesantías retroactivas que venía percibiendo.

El libelista sustenta sus aspiraciones de nulidad en el hecho que, la Policía Nacional desconoció normas de orden constitucionales y legales como la ley 4 de 1992, ley 180 de 1995, Decreto 132 de 1995, Decreto 1212 de 1990, ley 923 de 2004, Decreto 4433 de 2004, Decreto 2863 de 2007 y ley 244 de 1995, porque a su consideración al pasarse el actor del grado de Cabo Segundo de la Policía Nacional, e ingresar al Nivel ejecutivo, fue desmejorado en su situación laboral, al dejársele de cancelar las prima, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas, que venía devengando.

En el presente caso, la señora Subcomisario LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, pretende el reajuste de la pensión, las primas, subsidios y bonificaciones que no le fueron liquidadas como miembro del nivel ejecutivo, bajo el argumento que pese a que se haya homologado al nivel ejecutivo, tenía unos derechos adquiridos, entre ellos, la prima de actividad, antigüedad, de actualización, subsidio familiar y buena conducta, que están consagradas en el decreto 1212 de 1990, que debían reconocérsele a la hora de pensionarse, porque de lo contrario se estaría desmejorando su situación laboral y violando su derecho a la igualdad, **LO QUE EL MISMO ACTOR NO MANIFIESTA POR INTERMEDIO DE SU APODERADO ES QUE AUNQUE PASARON SIN EL NOMBRE QUE VENIA NOMBRANDOSE COMO PRIMA, LO CIERTO QUE EL SALARIO FUE SUPERIOR AL HOMOLOGARSE "SALARIO INTEGRAL" PERO SUPERIOR AL DEVENGADO ANTES DE PASAR AL NIVEL EJECUTIVO, ENTONCES DONDE ESTARIA LA DESMEJORA LABORAL SI SE PENSIONO MEJOR QUE UN AGENTE COMO SE PROBARA.**

Al respecto, debe anotarse que el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, establece que quedan cubiertos por este régimen los oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la entrada en vigencia del decreto (diciembre 31 de 2004). Así mismo, en el parágrafo 2º del citado artículo se consagra que también quedarán cubiertos por estas disposiciones, el personal del Nivel Ejecutivo de la Institución en servicio activo, es

decir que incluye no solo a los que ingresen a dicho nivel a partir de la vigencia del decreto, sino también a aquellos que pertenezcan a él desde antes de la promulgación de esta norma.

164

Si bien, el libelista considera que se vulneran los derechos adquiridos de aquellos que pertenecían al Nivel Ejecutivo antes de la vigencia del decreto, no es menos cierto que la normatividad aplicable para el personal de la Policía Nacional homologado al Nivel Ejecutivo o que se encuentran en el mismo por incorporación directa desde el año de 1994 a la fecha, es el Decreto 4433 de 2004, artículo 25, de acuerdo con lo expuesto en el numeral anterior, razón por la cual no puede reconocerle al actor las partidas contempladas en el decreto 1212 de 1990, para efectos de liquidarle la asignación de retiro.

En este sentido, debe aclararse que es por mandato de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, que la fuerza Pública goza de un régimen especial, tanto para el reajuste de los sueldos básicos, para el personal en actividad, como para el reajuste de las asignaciones de retiro (pensiones), al personal con este derecho, garantizando el poder adquisitivo (art 48 inc. 6 de la C.P).

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, la competencia para establecer el régimen prestaciones de los empleados públicos, de los miembros del Congreso y de la Fuerza Pública, le corresponde al Gobierno Nacional, dentro de los parámetros que le señale el legislador a través de una ley marco (artículo 150, numeral 19 literal e) de la Constitución Política).

En el anterior orden de ideas, se tiene que el Congreso expidió la Ley 4 de 1992, que le señaló al Gobierno los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse para la expedición del régimen prestaciones de los empleados públicos, los miembros del Congreso y LA FUERZA PUBLICA.

Deberá entenderse que el Gobierno Nacional al expedir los decretos 62 de 1999, 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 20002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, ha establecido los parámetros que regirán, para llevar a cabo reajustes, de los salarios tanto para el personal activo, como para las asignaciones de retiro, al personal con este derecho, siendo estas las normas especiales que regularon la materia específica y adopto la Policía Nacional para reajustar el sueldo del actor, toda vez que dichos reajustes se fundamentan en las normas especiales que rigen el sistema prestaciones de los miembros de la fuerza pública, correspondiendo al Congreso de la República, mediante ley, modificar los parámetros de aumento para las asignaciones de retiro, si es del caso.

De tal manera que el actor, debe tener en cuenta el principio de inescindibilidad normativa, el cual establece que no es procedente la aplicación de fragmentos de normas que se excluyen entre sí, por cuanto regulan dos regímenes de prestación diferentes que se excluyen uno del otro, vale decir, la Ley 100 de 1993, (norma de carácter general que regula las prestaciones de personal NO UNIFORMADO) y los Decretos 1212, 1213 de 1990 y 1091 de 1995, (normas de carácter especial, QUE REGULA LA CARRERA DE OFICIALES, SUBOFICIALES, NIVEL EJECUTIVO Y AGENTES DE LA POLICÍA NACIONAL); siendo ilegal pretender, que se apliquen dos normas que se excluyen entre sí, por cuanto una regula el sistema

general de pensiones y las otras (Decretos 1212,1213, de 1990 y 1991 de 1995) que regulan las prestaciones del personal de la policía Nacional.

165

De modo que al personal activo, le es reajustado el sueldo anualmente por el Gobierno Nacional teniendo en cuenta los principios rectores contenidos en el artículo 2º literales h) e i) de la Ley 4º de 1.992, sobre racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, así como de sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.

Adicionalmente la Corte Constitucional en sentencia C- 941 de 15 de octubre de 2003, al pronunciarse sobre la demanda de inconstitucionalidad del artículo 151 del decreto 1212 de 1990 Estatuto del personal de oficiales y Suboficiales de la Policía nacional, concretamente la expresión "en todo tiempo" con ponencia del Magistrado ALVARO TAFUR GALVIS, de manera clara expuesto, que los regímenes exceptuados como el de Fuerza Pública se rigen por las normas que en tal sentido expida el gobierno Nacional, sin que pueda apelarse a derechos consagrados en el régimen general, que no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser este globalmente Superior al subsistema general de seguridad pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extienda todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica".

Concordante con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-654 del 3 de diciembre de 1997, que decidió la demanda de constitucionalidad de los artículos 164 y 165 del Decreto 1212 de 1990; 122 y 123 del Decreto 1213 de 1990; 121 y 122 del Decreto 1214 de 1990, que son los estatutos de carrera del personal de oficiales y sub oficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sobre la igualdad laboral y el trato discriminatorio entre esta clase de personal se expresó de la siguiente Manera: **"En materia laboral es posible que pueden existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad (...)**

(...) El principio de igualdad en materia laboral está alimentado no solo por la perspectiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relieván el trabajo humano, como equidad o simetría, dignidad justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la paridad entre el valor de la remuneración que debe recibirse por éste, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo.

(...) Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del Art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da a lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos del arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución. Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional.

Siendo así las cosas, no es cierto que al actor se le haya violado su derecho a la igualdad como lo afirma el libelista en la demanda, por cuanto al mismo se le aplicó la escala salarial que le correspondía de acuerdo al grado que ostentaba dentro del régimen de carrera del nivel ejecutivo.

166

Por otro lado debe tenerse en cuenta, que la señora Subcomisario LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, se acogió al régimen del nivel ejecutivo de manera voluntaria, por lo que tratándose en un régimen de carrera reglado y reglamentado por la ley, sus salarios y prestaciones sociales se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial que en si son más favorables desde todo punto de vista.

El Consejo de Estado en sus sentencias de los últimos años, en procesos cuya causa era el tema de homologados, sostenía que denegaba las pretensiones de la demanda manifestando que dicho desmejoramiento alegado por los demandantes no pueden mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio, bien sea régimen de carrera de Agente o de Suboficial y el del Nivel ejecutivo, quebrantándose así el principio de inescindibilidad, concluyendo además que es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo si se crearon nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior a la que se tenía , por lo que, en consecuencia, se advierte que en vigencia de éste régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales del personal de homologados.

Estas consideraciones se mantuvieron hasta hace muy poco, en donde la posición del Consejo de Estado varía, si bien, no se conceden las pretensiones de la demanda, las consideraciones y la parte resolutive de estas sentencias tienen un enfoque diferente como se observa en las siguientes sentencias:

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO. Bogotá, D.C., veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014). Radicación No. 17001233300020120028801 (3024-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: JUAN LENIN HOLGUIN LÒPEZ.

..."Siendo así, la Sala estima que en este caso, el actor debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, aquel mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 16 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número:

17001233100020110011801 (2421-13). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES. ACTOR: HENRY RAVE.

167

..."Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 15 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA-SUBSECCIÓN A. Consejero Ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 05001233100020110077401 (0149-14). APELACIÓN SENTENCIA. AUTORIDADES NACIONALES .ACTOR: MARIANO SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

..."Siendo así, la Sala estima que en este caso, el demandante debió demandar oportunamente el acto en virtud del cual se suspendió el pago de los emolumentos pretendidos, esto es, el acto mediante el cual se produjo su homologación e incluso, reclamar oportunamente ante la administración su devolución al grado que venía ostentando en el escalafón de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexecutable del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar 15 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda y, en su lugar, proferir un fallo inhibitorio."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., nueve (09) de febrero dos mil quince (2015). Nº: 170012333000201300066 01. Número Interno: 0268-2014. Actor: JORGE JAMES VELÁSQUEZ RODRÍGUEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL.

..." De ahí que, considera esta Sala, el acto administrativo que debió demandarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 2774 del 29 de marzo de 1994, en virtud de la cual dejaron de cancelarle los emolumentos hoy pretendidos, o incluso -una vez la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994 declaró inexecutable el término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 del mismo año- haber solicitado oportunamente a la institución demandada su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar 18 años para hacer reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición del 18 de julio de 2012 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 250002342000201200224 01.Número Interno: 4552-2013. Actor: WILLIAM CAMARGO AGUILERA. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

167

..." Por ello, estima la Sala, el acto administrativo que debió demandarse - dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 6924 del 1° de julio de 1994, como quiera que es el acto en virtud del cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso -una vez la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994 declaró inexecutable el término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 del mismo año- haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que pasaran 17 años para formular reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición formulada el 16 de marzo de 2012, lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 150012333000201200042 01.Número Interno: 2356-2013. Actor: ARMANDO PIZA SUÁREZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

..."Por lo tanto, considera la Sala, el acto administrativo que debió cuestionarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 16223 del 1° de noviembre de 1995, en virtud de la cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que corrieran 17 años para formular reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición del 7 de marzo de 2012 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda."

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 170012333000201200135 01.Número Interno: 3465-2013. Actor: MIGUEL ALBERTO GONZÁLEZ GONZÁLEZ. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

..." Así las cosas, estima esta Colegiatura, el acto administrativo que debió demandarse -dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 3969 del 4 de mayo de 1994, en virtud de la cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso -una vez la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994 declaró inexecutable el término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 del mismo año- haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su

continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que transcurrieran más de 16 años para hacer reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición del 3 de mayo de 2011 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda."

169

CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecinueve (19) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 25000232500020110054201. Número Interno: 1482-2013. Actor: JAIRO EDGAR CRUZ FERREIRA. Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL.

..." Por ello estima la Sala que el acto administrativo que debió demandarse - dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 03969 del 4 de mayo de 1994, que trajo como resultado que le dejaran de cancelar los emolumentos hoy pretendidos, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su devolución al grado que ostentaba antes, una vez la Corte Constitucional declaró mediante sentencia C-417 del 22 de septiembre de 1994 la inexecutable del término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar más de 16 años para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la solicitud del 4 de marzo de 2011 lo que pretendió fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda".

CONSEJO DE ESTADO.SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "A". Consejero Ponente: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá D.C., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 270012333000201300045 01. Número Interno: 0983-2014 Actor: HEILER ANTONIO MOSQUERA MOSQUERA. Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -POLICÍA NACIONAL.

..." Por ello, estima la Sala, el acto administrativo que debió demandarse - dentro del término señalado por la ley para hacerlo- fue la Resolución No. 7708 del 28 de julio de 1994, pues es el acto con base en el cual se le dejó de reconocer y pagar las primas, bonificaciones, subsidios y demás rubros hoy pretendidos, o incluso -una vez la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994 declaró inexecutable el término "nivel ejecutivo" del Decreto Ley 41 del mismo año- haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional su regreso al grado que ostentaba antes, si no estaba conforme con su continuidad en el mencionado nivel, y no esperar que pasaran más 17 años para formular reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con la petición formulada el 27 de julio de 2012 lo que buscó fue revivir términos, razón suficiente para revocar la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, declarar probada de oficio la excepción de inepta demanda."

En las dos posiciones de las anteriores sentencias, se comparte la tesis de que el acto administrativo que debió demandarse fue aquel que incorporó al actor al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, ya que esta Resolución fue la que modificó las prestaciones sociales que reclama el actor en su demanda, o incluso haber solicitado oportunamente a la Policía Nacional la devolución al grado que

ostentaba antes y no esperar 20 años o más para hacer una reclamación provocando un pronunciamiento de la administración, pues se entiende que con dicha petición lo que pretendió el demandante fue revivir términos.

170

Además de lo antes expuesto, debe tenerse en cuenta, que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 180 de 1995 y el Estatuto de Carrera Decreto 1791 de 2000 la Policía Nacional está integrada por "oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, agentes y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella", lo cual quiere decir que el NIVEL EJECUTIVO ES SUPERIOR JERARQUICAMENTE AL DE AGENTES, quienes desde que ingresan a la Institución policial se gradúan de agentes, y permanecen durante toda su carrera en dicho grado, por lo cual no tienen mando ni jerarquía dentro de la Policía Nacional, aunque si adquieren antigüedad.

Este aspecto es de vital importancia, porque precisamente este hecho se constituyó un incentivo para quienes se desempeñaban como agentes o suboficiales se homologaran al Nivel Ejecutivo, pues tenían la posibilidad de ascender a un rango superior dentro de la jerarquía de la Policía Nacional. Otro aspecto, que sirvió de estímulo para que los suboficiales o agentes se cambiaran al nuevo régimen del nivel ejecutivo, fue sin duda el aumento significativo en su salario mensual.

Teniendo en cuenta lo anterior, es válido afirmar que los miembros del nivel ejecutivo tienen mejores condiciones laborales que los suboficiales y agentes, pues al ingresar se establecieron unos beneficios del orden económico en materia salarial y prestacional. Tan notoria fue la mejora de las condiciones salariales del actor, que precisamente esta fue la razón que llevó al actor a seguir vinculado al nivel ejecutivo hasta el día que pidió su baja del servicio activo; es decir el demandante duró más de 20 años en absoluto silencio, recibiendo todas las prebendas del nuevo régimen, por consiguiente el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad.

En conclusión, no es jurídicamente inviable que mi representada le reconozca, liquide y pague a la señora Subcomisario LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, las demás prestaciones sociales diferentes a la asignación de retiro, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1212 de 1990, que es el Estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, cuando al momento de ingresar voluntariamente al nivel ejecutivo, inmediatamente renunció a las prestaciones que recibía como Cabo Segundo, porque simple y sencillamente ya no pertenecía al escalafón de Suboficiales, ya que al ser homologado ostentaba el grado de Subintendente.

Es así como el artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, establece que quedan cubiertos por este régimen los oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la entrada en vigencia del decreto (diciembre 31 de 2004). Así mismo, en el párrafo 2º del citado artículo se consagra que también quedarán cubiertos por estas disposiciones, el personal del Nivel Ejecutivo de la Institución en servicio activo, es decir que incluye no solo a los que ingresen a dicho nivel a partir de la vigencia del decreto, sino también a aquellos que pertenezcan a él desde antes de la promulgación de esta norma.

El actor mediante Resolución 2123 del 15 de marzo de 1994, dejó el grado de Cabo Segundo para homologarse dentro del escalafón del nivel ejecutivo y en este orden de ideas, no puede aplicársele un estatuto de carrera diferente al suyo, pues bajo ningún punto de vista puede haber leyes terciarias; es decir que tome los apartes del estatuto de carrera de Suboficiales para efecto de liquidarle las prestaciones sociales pretendidas y las del nivel ejecutivo para efectos de fijarle el salario a devengar, creando un tercer régimen de carrera, siendo que por mandato constitucional solo el legislador lo puede hacer.

171

Por consiguiente, la señora Subcomisario LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, se acogió al régimen del nivel ejecutivo de manera voluntaria, por lo que tratándose en un régimen de carrera reglado y reglamentado por la ley, sus salarios y prestaciones sociales se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, y por ende no puede pretender que después de ser retirada de la Institución como Subcomisario, mediante resolución 04042 del 15 de octubre de 2013 y ser pensionada precisamente en ese grado, se le reconozcan unas partidas prestacionales de otro estatuto de carrera que le es ajeno.

Por todo lo anteriormente expuesto y en atención a los precedentes emanados del máximo Tribunal Contencioso solicito al Honorable Magistrado se despachen negativamente las pretensiones de la demanda.

MEDIOS DE PRUEBAS

A) Documentales que se anexan

- a) Poder otorgado para el asunto.
- b) Resolución No. 2052 del 29 mayo de 2007.
- c) Resolución No. 9118 del 23 de octubre de 2014.

d) Copia acción de tutela - Consejo De Estado -Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda Subsección B Consejera ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.- Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015). Ref: Expediente No: 11001-03-15-000-2015-00939-00 - Acción de Tutela. Actor: Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional c/. Tribunal Administrativo de Bolívar. Mediante el cual deja sin efectos el fallo de 31 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004, relacionado con el tema objeto de litis, homologados.

Documentales que se solicitan

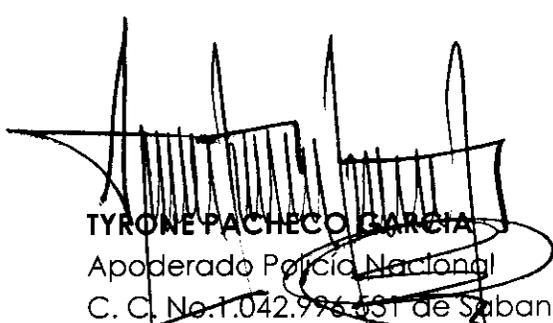
Oficiar a la Policía Nacional – Archivo General se sirva expedir copia autentica de la resolución por medio del cual la señora Subcomisario LUZ ELENA MEDINA VALENCIA, se homólogo de Cabo Segundo al nivel ejecutivo, constancia tiempo de servicio y extracto hoja de vida. Lo anterior teniendo en cuenta que la Policía Nacional por ser una entidad del orden nacional, el archivo de esta tiene su sede en la ciudad de Bogotá en la Carrera 42 No. 17A-58, además fueron aportadas con la contestación y no son visibles; y dicha prueba no se encuentra a disposición para anexarla a la contestación, debido a que el suscrito tiene su

sede en el Comando de Policía Metropolitana ubicada en el Barrio Manga de esta ciudad.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demanda y su representante legal tienen su domicilio ubicado en la Carrera 59N° 26-21, CAN, Bogotá D.C Edificio Policía Nacional. El delegado por el señor Ministro de Defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder según Resolución No.2052 del 29 de mayo de 2007, es el señor Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, quien tiene su domicilio en el Comando de dicha fuerza. El suscrito apoderado igualmente en el Comando de la Policía Metropolitana de Cartagena, ubicado en el barrio Manga de esta ciudad, donde recibiremos las notificaciones y/o en la Secretaria de su despacho.

Igualmente se recibirán notificaciones electrónicas en la siguiente dirección:
debol.notificacion@policia.gov.co



TYRONE PACHECO GARCIA
Apoderado Policía Nacional
C. C. No.1.042.996.531 de Sabanalarga/ Atlántico
T. P. No.185.612 del C. S. de la Judicatura



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICIA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLIVAR



14

173

Señores
 TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLIVAR
 ATN.: M.P. DRA. HIRINA MEZA RHENALS
 E. S. D.

Ref.: OTORGAMIENTO DE PODER
 EXPEDIENTE No. 13001-23-33-000-2015-00245-00
 ACTOR: LUZ ELENA MEDINA VALENCIA
 DEMANDADO: NACION - MIN DEFENSA – POLICIA NACIONAL
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES, persona mayor de edad, domiciliado y residente en la Ciudad de Cartagena, Departamento de Bolívar, identificado con la cedula de ciudadanía No. 3.055.540 expedida en Guasca – Cundinamarca, en mi calidad de representante Judicial y Administrativo Delgado, como Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena, de conformidad con la resolución No. 9118 del 23 de octubre de 2014, emanada del Ministerio de Defensa Nacional y facultado por la Resolución No. 2052 del 29 de Mayo de 2007, por medio del presente escrito manifiesto al señor Juez, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al abogado **TYRONE PACHECO GARCIA**, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.042.996.531 de Sabanalarga /Atlántico y tarjeta profesional 185.612 del Consejo Superior de la Judicatura, para que como apoderado de la **NACION MINISTERIO DE DEFENSA POLICIA NACIONAL**, atienda y lleve este proceso hasta su culminación, todo de conformidad y para los efectos del Artículo 160 del C.P.A.C.A.

El apoderado queda facultado para ejercer todas las actuaciones necesarias para la defensa de los intereses de la Nación, conciliar total o parcialmente las pretensiones de la demanda de acuerdo con los parámetros del Comité de Conciliación y de Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, así mismo **SUSTITUIR Y REASUMIR** el presente poder.

Sírvase reconocer personarías en los términos para los efectos señalados en la Ley

Brigadier General **CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES**
 Comandante de Policía Metropolitana de Cartagena
 C.C. No.3.055.540 de Guasca-Cundinamarca

*Rodriguez Cortes
 3.055.540
 Guasca
 28/11/14*

PT

Acepto

TYRONE PACHECO GARCIA
 C.C. N°. 1.042.996.531 de Sabanalarga /Atlántico
 T.P. 185.612 del C.S. de la J

Carlos E

[Handwritten signature]



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 9118 DE 2014

(23 OCT. 2014)

Por la cual se traslada a unos Oficiales Superiores de la Policía Nacional

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 42 numeral 2º literal b) del Decreto Ley 1791 de 2000,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Trasladar a los Oficiales Superiores de la Policía Nacional, que se relacionan a continuación, a las unidades y dependencias que en cada caso se indica, así:

Coronel CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.055.510, de la Dirección de Seguridad Ciudadana, a la Policía Metropolitana de Cartagena, como Comandante.

Coronel CESAR NEFTALI SALCEDO CASTIBLANCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.163.251, de la Metropolitana de Bogotá, a la Dirección de Seguridad Ciudadana.

ARTÍCULO 2. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los,

23 OCT. 2014

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

JUAN CARLOS PINZÓN BUENO,



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

175

RESOLUCION NÚMERO 2052 DE 2007

(29 MAYO 2007)

"Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006".

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 23 de la Ley 446 de 1998, 149 del Código Contencioso Administrativo y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, se delegó la función de notificarse de las demandas, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y de cumplimiento que contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados del país, así como la de notificarse de las demandas en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y procesos que cursen ante las diferentes autoridades administrativas; en los Comandantes de las Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía.

Que el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones", en su artículo 2 numeral 8 facultó al Director General de la Policía Nacional de Colombia, para expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional

Que, mediante Resolución No. 00916 del 27 de marzo de 2007, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, creó la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, con la misión de contribuir a la satisfacción de las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de delitos y contravenciones, generando una cultura de solidaridad que permita el mantenimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes dentro de la jurisdicción de esta unidad, puedan ejercer sus derechos y libertades públicas.

Continuación de la Resolución "Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006."

Que se hace necesario delegar en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Adicionar el artículo segundo de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, en el sentido de delegar igualmente en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

ARTÍCULO 2º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. **29 MAYO 2007**


JUAN MANUEL SANTOS C.
Ministro de Defensa Nacional

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No: 11001-03-15-000-2015-00939-00.
ACCIÓN DE TUTELA.
ACTOR: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL.
C/. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría General de la Corporación de 20 de mayo de 2015¹ para decidir la acción de tutela presentada por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, por haber proferido la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 que revocó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, y en su lugar, accedió a las súplicas dentro del proceso

¹ Visible a folio 153 del expediente.

ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrado por el señor José Iván Bejarano Solarte, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

I. ANTECEDENTES

EL ESCRITO DE TUTELA

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Con el fin de lograr una mejor comprensión del asunto, la Sala se permite resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos y jurídicos planteados por la entidad accionante²:

Señaló el abogado Julián Esteban Limas Vargas, apoderado especial de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, que el señor José Iván Bejarano Solarte impetró una demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con el fin de que se declarara la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 185894 ADSAL-JEFAT 6.66.29. de fecha 29 de agosto de 2011, por el cual el Jefe de Área de Administración Salarial de la Policía Nacional negó la petición

² Folios 1 a 18 del expediente.

elevada por el demandante, relativa al pago de determinados haberes prestacionales, así como también del oficio No. N166363 ADSAL GRUNO 6.6.6.22 del 5 de julio de 2011 expedido por la misma autoridad administrativa, por el que se resolvió la solicitud elevada por el señor Bejarano Solarte relativa a la entrega de determinados documentos.

Indicó la parte actora que, en primera instancia el conocimiento del asunto radicado bajo el número 13-001-23-31-002-2012-00124-00, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, el cual mediante sentencia de fecha 5 de febrero de 2014, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en el análisis realizado a partir de la aplicación de los regímenes contemplados respectivamente para los Agentes y el Nivel Ejecutivo, esto es, el Decreto 1213 de 1990 y 1091 de 1995, del que concluyó que en el caso concreto no se encontró probada la presunta desmejora alegada por el demandante, razón por la cual denegó las súplicas contenidas dentro del medio de control.

Precisó que, inconforme con la anterior decisión, el señor Bejarano Olarte interpuso recurso de apelación contra la providencia dictada en primera instancia, cuya competencia fue asumida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, que decidió revocar el fallo proferido por el *A quo*, se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo acerca de la legalidad del oficio No. 166363 ADSAL- GRUNO- 6.6.6.22 del 5 de julio de 2011, al considerar que dicho pronunciamiento no constituye un acto administrativo, bajo el entendido que solo se determina en él la entrega o no de ciertos documentos solicitados por el mencionado, sin que la decisión contenida en el mismo cree, modifique o extinga una situación jurídica de carácter particular y concreta para el actor, y finalmente, declaró la nulidad

del oficio No. 185894/ADSAL-GRUNO-6.6.6.29 del 29 de agosto de 2011, suscrito por la Jefe de Área de Administración Laboral de la Policía Nacional y a título de restablecimiento del derecho, ordenó liquidar y pagar al demandante las sumas correspondientes a prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta y auxilio de cesantías retroactivas establecidas en el Decreto Ley 1213 de 1990, a partir del 1º de julio de 2007 y hasta la fecha de su retiro, es decir, el 15 de febrero de 2010, comoquiera que declaró probada de oficio la prescripción cuatrienal del pago de dichas prestaciones sociales.

Adujo la parte actora en este proceso de acción de tutela que, para acceder a las pretensiones de la demanda, el *Ad quem* realizó un recuento frente al marco normativo que regula el régimen prestacional del personal del Nivel Ejecutivo³, hizo referencia a la providencia del Consejo de Estado⁴ mediante la cual se anuló el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 por violar postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995, y asimismo citó una sentencia de la Sección Segunda – Subsección “A” del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵ que comparó la remuneración (asignaciones y primas) regulada por el Decreto 1212 de 1990 (Nivel Suboficiales) y aquella dispuesta por el Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo), a fin de establecer a partir de su lectura cuál era más favorable para la situación concreta del actor.

³ Al respecto, hizo referencia a los artículos 150, numeral 19, literal e) y 218 de la Constitución Política; la Ley 4º de 1992, artículos 1º literal d), 2º literal a) y 10º; el Decreto Ley 41 de 1994 que derogó el Decreto Ley 1212 de 1990, salvo los Títulos IV, VI, IX y X de éste; el Decreto Ley 132 del 13 de enero de 1995, artículo 82; y Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04. M.P.: DOCTOR ALBERTO ARANGO MANTILLA.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 17 de abril de 2013. Radicación No. 05001-23-31-000-2011-00079-01 (0735-12). M.P.: DOCTOR GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Refirió la entidad accionante que la Corporación Judicial accionada, explicó con base en el artículo 58 de la Constitución Política que los derechos adquiridos son aquellos que *“han entrado en el patrimonio de la persona, con arreglo a las leyes civiles y que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”* e hizo énfasis en las sentencias C-168 de 1995 y C-763 de 2002, a través de las cuales la Corte Constitucional definió el alcance de la figura de los Derechos Adquiridos dentro del Estado Social de Derecho.

En suma, indicó la parte actora de esta tutela que el Tribunal Administrativo de Bolívar evidenció que el señor José Iván Bejarano Solarte al ser homologado al Nivel Ejecutivo en la institución para la cual prestaba sus servicios, tenía una situación jurídica protegida que fue desconocida con ocasión de la expedición del Decreto 1091 de 1995, toda vez que era titular de un derecho adquirido según lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, razón por la cual ostentaba el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta, así como a la reliquidación de cesantías en forma retroactiva conforme al régimen de Agentes de la Policía Nacional.

Refirió a su vez, que el fallador de segunda instancia consideró que, al quedar desvinculado el señor Bejarano Solarte de la Policía Nacional el 15 de febrero de 2010, le es aplicable el Decreto Ley 1213 de 1990 y no el Decreto 4433 de 2004, en lo atinente a la asignación de retiro.

En tal virtud, el apoderado de la Nación Ministerio de Defensa Nacional sostuvo que la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró de manera flagrante derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, toda vez que dentro del proceso ordinario no se desvirtuó la

presunción de legalidad de que goza el acto administrativo impugnado, habida consideración que el señor Bejarano Solarte no probó que la entidad accionada lo desmejoró prestacional y salarialmente al aplicarle el régimen del Nivel Ejecutivo y no el de Agentes, por lo que alega la existencia de una interpretación errónea frente al material probatorio obrante en el plenario y desconocimiento al principio de inescindibilidad normativa al conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor.

Indicó la entidad ahora demandante que, la Corporación Judicial accionada desconoció el precedente vertical trazado por el Consejo de Estado en torno al tema de Homologación al Nivel Ejecutivo de miembros de la Policía Nacional, teniendo en cuenta que de conformidad con la sentencia T- 1092 de 2007, citada por el apoderado especial de la Policía Nacional, de manera general el precedente no lo conforma solo un caso, sino una serie de pronunciamientos que la mayoría de las veces evolucionan en torno a reglas más claras que definen con mayor especificidad su alcance.

En atención a los argumentos esgrimidos en precedencia, la Policía Nacional (entidad accionante dentro de la presente tutela) deprecó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene dejar sin efectos la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicación número 13-001-23-31-002-2012-00124-01 y, en su lugar, se dicte un nuevo fallo que respete las garantías fundamentales que considera violentadas y se evalúen las consideraciones expuestas dentro del escrito de tutela.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004⁶

Mediante escrito radicado el 7 de mayo de 2015, la doctora LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO, Magistrada de Descongestión No. 002 perteneciente a la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en su condición de ponente de la providencia controvertida, rindió informe sobre el asunto, en el cual explicó que la sentencia proferida por la Sala el 31 de octubre de 2014, no se encuentra incurso dentro de ninguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, habida cuenta que la decisión es producto de la aplicación estricta de la normativa legal vigente y el precedente vertical erigido en relación con el régimen prestacional aplicable a los Agentes de la Policía Nacional que se homologaron al Nivel Ejecutivo, así como de la valoración razonada de los medios probatorios allegados dentro de la oportunidad al proceso, sin que en consecuencia, haya mediado arbitrariedad por parte del fallador al proferir la sentencia de instancia, comoquiera que el resultado se obtuvo al determinar que el actor, una vez fue homologado al nivel ejecutivo, se le desmejoró en su condición laboral, al ser suprimida por parte de la Policía Nacional, las primas y demás prestaciones reclamadas. En tal virtud, concluye que los argumentos esgrimidos por la Policía Nacional (entidad accionante dentro de la presente tutela) carecen de asidero, por lo que precisa, el amparo solicitado por la entidad debe negarse.

⁶ Folios 29 a 38 del expediente.

Señor José Iván Bejarano Solarte⁷

El señor José Iván Bejarano Solarte, en su calidad de tercero con interés directo en las resultas de la presente acción constitucional, por medio de apoderado judicial conforme al poder especial otorgado para tal efecto⁸, a través de memorial radicado el día 15 de mayo de 2015, intervino dentro de la presente acción y señaló que disiente de los fundamentos que enunció el representante judicial de la Policía Nacional para impetrar la acción de tutela, por cuanto alega dicha acción no es procedente, habida consideración que, el presente caso no constituye asunto de relevancia constitucional, teniendo en cuenta que en la sentencia proferida por el Tribunal de Bolívar quedó desvirtuada la presunción de legalidad que se presume respecto del acto que fue anulado.

Alegó que no se vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto de conformidad con las sentencias dictadas por el Consejo de Estado a través de las cuales se anularon los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995 y 25 del Decreto 4433 de 2004⁹, era preciso aplicar el *"tiempo de carrera anterior"* (sic), así como los factores salariales contemplados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Expuso que, no se cumple el requisito de procedibilidad frente al agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial de los cuales el actor disponía,

⁷ Folios 120 a 146 del expediente.

⁸ Visible a folio 152 del plenario.

⁹ Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04 y Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. No. 0290-06/1074-07.

en tanto si la Policía Nacional tenía la convicción de que en el proceso ordinario obraron pruebas ilícitas o fraudulentas, debía acudir al recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 a 250 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente precisó que, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica exclusivamente de los pronunciamientos fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁰, y con base en sentencias dictadas por el Consejo de Estado, concluyó que el principio de inescindibilidad debe ceder ante el de favorabilidad, aún más cuando se trata de primas y emolumentos que son suprimidos de manera unilateral con fundamento en un acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000^[1], en cuanto estipuló que: *“Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)”* esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, por ser el Superior Jerárquico de todos los Tribunal Administrativos, de conformidad con los artículos 237[2] de la Constitución Política y 34[3] de la Ley 270 de 1996.

¹⁰ Al respecto citó la sentencia T-1083 de 2012.

2. Problema Jurídico

Del escrito de tutela presentado se desprende que, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004 vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al proferir la sentencia del 31 de octubre de 2014, por incurrir en un **desconocimiento de precedente** al acceder al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo el señor José Iván Bejarano Solarte, omitiendo lo sostenido por el jurisprudencia pacífica que en torno a la temática ha trazado el Consejo de Estado.

Previo a la resolución del problema jurídico la Sala debe definir como problema jurídico asociado la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y finalmente, procederá a realizar el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.-

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11¹¹, 12¹², 25¹³ y 40¹⁴ del Decreto 2591

¹¹ Que regulaba un término de caducidad para la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales. Norma declarada inexecutable en la referida decisión.

¹² El cual establecía: “La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la Ley.”. Norma declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992.

¹³ Que regula el tema de “indemnizaciones y costas”. Disposición que se encontró ajustada al ordenamiento constitucional en la Sentencia citada.

¹⁴ Por el cual se establecían reglas de reparto cuando el objeto de la acción constitucional recayera en una providencia judicial. Artículo que se declaró inconstitucional en la decisión anotada.

de 1991, sostuvo que los jueces son autoridad pública pero que, atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar sus providencias.

No obstante, amparada en la motivación de la referida decisión, en el análisis literal del artículo 86 de la Constitución Política y de normas que integran el bloque de constitucionalidad¹⁵, y aduciendo que ostenta autoridad sobre la interpretación que debe darse a sus propias providencias, la Corte Constitucional consideró, en varias decisiones proferidas con posterioridad, que esta Sentencia no eliminó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sino que, por el contrario, la viabilizó en tratándose de situaciones constitutivas de una vía de hecho¹⁶ que lesionen derechos fundamentales.

Posteriormente, y luego de un largo desarrollo jurisprudencial¹⁷, en la sentencia C-590 de 2005¹⁸ la Corte Constitucional sintetizó su línea en relación con este asunto, afirmando la procedencia excepcional y restringida de la acción de tutela en los casos en los que se acrediten requisitos de forma¹⁹ y de procedencia material²⁰, superando en relación con este último aspecto la noción clásica de vía de hecho²².

¹⁵ Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶ En la providencia SU-159 de 2002 se consideró en relación con la "vía de hecho" que: "[...] Este es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales [...]".

¹⁷ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁸ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹⁹ Que el asunto tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; que se cumpla con el requisito de inmediatez; que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional, sostuvo que:

"(...) La sólida doctrina que ha desarrollado esta corporación en relación con la procedencia de las tutelas promovidas contra providencias judiciales está vinculada a la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales.

Dado que la acción de tutela no fue diseñada para cuestionar asuntos que ya fueron definidos por el juez natural, sino para prevenir o remediar infracciones iusfundamentales concretas, la Corte ha circunscrito la posibilidad de discutir actuaciones o decisiones judiciales a situaciones excepcionales, en las que el interesado logre demostrar que agotó las vías ordinarias que tenía a su alcance para concretar su pretensión y que lo solicitado no implica una intromisión en debates puramente litigiosos, cuya solución le corresponde, exclusivamente, a las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, según el caso. La procedencia de las tutelas contra providencias judiciales exige, por eso, un estricto examen del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, destinado a confirmar que la solicitud de amparo se interpuso una vez agotados los demás mecanismos de defensa judicial, o que busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La depuración cuidadosa que ha hecho esta corporación de las hipótesis específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales ha perseguido, precisamente, facilitar esa tarea, para asegurar que la revisión constitucional de las decisiones adoptadas por los órganos de cierre de cada jurisdicción se produzca solamente cuando sean incompatibles con la Carta, por afectar o amenazar de forma inminente garantías fundamentales de algún ciudadano. Esos requisitos de procedencia son los establecidos en la sentencia C-590 de 2005 (...)»²³.

derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, que no se trate de sentencias de tutela.

²⁰ La configuración de uno o varios de los siguientes defectos: sustantivo o material, fáctico, orgánico, procedimental, desconocimiento del precedente, error inducido, ausencia de motivación o violación directa de la Constitución.

²¹ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

²² Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

²³ Sentencia T-254 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, mediante decisión de 29 de enero de 1992 [AC-009], C.P.: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, radicado AC-10203 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Empero, a partir de la primera de las decisiones citadas e incluso con posterioridad a la segunda, algunas Secciones de la Corporación admitieron el cuestionamiento de una decisión judicial a través de la acción de tutela en casos en los cuales se evidenciara la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²⁴.

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P.: Dra. María Elizabeth García González, advirtió lo siguiente:

"[...] se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. [...]"

²⁴ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia. [...]” (Negrillas del texto).

De acuerdo con lo transcrito y en consideración a que la postura mayoritaria de la Corporación es admitir la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en razón a la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, se procede al estudio del *sub judice*.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada. Lo anterior, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse a un examen de orden estrictamente constitucional.

a) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Bajo el rótulo de las causales generales de procedencia se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Así las cosas, se constituyen como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirija contra decisiones judiciales, a saber: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del individuo afectado, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que

se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos conculcados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, de acción de cumplimiento o de acción popular.

b) Defectos de fondo

La Corte Constitucional ha señalado igualmente que, para el estudio de las tutelas contra providencias judiciales es preciso analizar los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, con el fin de destacar los eventos excepcionales de su aplicación. Así pues, una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional cuando se compruebe la ocurrencia de las siguientes causales o requisitos especiales, las cuales en palabras del Tribunal Constitucional en sentencia C-590 de 2005, "*son de naturaleza sustantiva y recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho*", razón por la cual, el juez de tutela está autorizado para dejar sin efecto una providencia judicial, cuando verifique la ocurrencia de al menos uno de las siguientes defectos²⁵: defecto orgánico²⁶, defecto procedimental absoluto²⁷, defecto fáctico²⁸, defecto material o sustantivo²⁹, error inducido³⁰, decisión sin motivación³¹, desconocimiento del precedente³², y violación directa de la Constitución³³.

²⁵ Sentencia T – 619 de 2003. M. P.: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.

²⁷ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

²⁸ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

²⁹ Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En suma, en el presente caso se verificó el cumplimiento de los "*requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales*" fijados por la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional³⁴ y acogida por la Sala Plena de esta Corporación, en razón a que: i) se acreditó la evidente relevancia constitucional del asunto que se discute, en atención a que se trata de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; ii) que el recurrente agotó todos los medios judiciales ordinarios de defensa de que dispone, es decir, las dos instancias procedentes dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Frente al señalamiento realizado por la apoderada del señor Bejarano Solarte consistente en que en el presente caso, la entidad accionante debió acudir al recurso de revisión, la Sala debe precisar que dicha acción impugnatoria, en razón a su carácter extraordinario, no es procedente para efectos de revisar una sentencia por desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que no es una causal prevista por el legislador para el efecto³⁵; iii) que la demanda de acción de

³⁰ Que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

³¹ Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

³² Hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

³³ Que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución.

³⁴ Es de precisar, que la doctrina de las "vías de hecho" fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) unos requisitos generales de naturaleza estrictamente procesal, y (ii), unos requisitos específicos de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

³⁵ En tal sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala Trece Especial de Decisión. Sentencia de fecha 7 de abril de 2015. Rad. No. 2013-02724-00(REV). C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

tutela se presentó dentro del término razonable que configura la noción de inmediatez, toda vez que la demanda de tutela fue interpuesta el 8 de abril de 2015, esto es, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que fue proferida la sentencia de segunda instancia (31 de octubre de 2014) por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena el 5 de febrero de 2014, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, accedió al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto la parte actora antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo; iv) la irregularidad expresada por el accionante es de naturaleza procesal (defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas y desconocimiento del precedente); v) que el demandante de la acción de tutela identificó de manera razonable los hechos que dieron origen a la vulneración de sus derechos fundamentales, lo cual en efecto puntualizó en el acápite correspondiente del escrito de tutela; y vi) que la actuación impugnada no fue proferida dentro de una acción de tutela, puesto que los defectos aducidos por la parte ocurrieron dentro de un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad generales y al menos dos de fondo para la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, sin observar causal de nulidad de que invalide lo actuado se procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

4. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

De conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política, se estableció que uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar los derechos y principios fundamentales consagrados en la norma superior, el cual es de imperioso cumplimiento para todos los jueces de la República dentro de las etapas procesales de cada una de los procesos respecto de las cuales les ha sido asignada competencia para su trámite.

Así las cosas, en aras de garantizar real y efectivamente los postulados fundamentales consagrados en la Carta Política, le corresponde al funcionario judicial desarrollar la etapa probatoria con estricto cumplimiento de los parámetros constitucionales y legales establecidos, a efectos de adquirir certeza y convicción respecto de los hechos que originan la controversia y que en consonancia, le permitan estructurar la solución jurídica al caso concreto con base en elementos de juicio sólidos y razonables.

De acuerdo con lo anterior, en el desarrollo de la etapa probatoria, le compete al juez atender a los lineamientos que regulan el debido proceso, puesto que contravenirse este derecho, se configura el defecto fáctico que ha sido definido por la Corte Constitucional (...) *“como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”*³⁶.

Asimismo, frente a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, el Tribunal Constitucional señaló mediante la sentencia T – 239 de 1996 que existe una dimensión negativa del defecto fáctico, ésta se origina cuando el

³⁶ Sentencia T-949 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

funcionario judicial niega el decreto o práctica de una prueba sin los argumentos razonables que fundamenten tal decisión o cuando realiza una **apreciación** indebida a través de la cual concluye que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma se extrae clara y objetivamente, dentro de la cual se encuentra la omisión en la valoración de pruebas determinantes para identificar la realidad de los hechos analizados por el juez; y de otro lado, la dimensión positiva que se configura cuando el funcionario judicial si bien valora las pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia recurrida, no ha debido tenerlas en cuenta porque fueron indebidamente recaudadas, caso en el cual vulnera la Constitución.

Acerca de la vía de hecho que se configura por defecto fáctico como una de las causales que da lugar a la interposición de la presente acción constitucional contra providencias judiciales, la Sentencia T – 902 de 2005 explicó:

(...) “el defecto fáctico por acción se presenta cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay: i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.”

Ha explicado además la Corte Constitucional³⁷ que el defecto fáctico tiene las siguientes manifestaciones:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la

³⁷ Sentencia T-902 de 2005.

práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

2. *Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*

3. **Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.**
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En tal virtud, se colige que es deber del juez constitucional analizar en cada caso concreto, si el error en el juicio de apreciación de los elementos probatorios se caracteriza por ser ostensible, flagrante y manifiesto, el cual deberá tener una incidencia directa en la parte resolutive de la providencia, habida cuenta que el juez de tutela no es una instancia revisora de la actividad de valoración probatoria del juez que de manera ordinaria conoce de un asunto, teniendo en cuenta las reglas generales de competencia³⁸.

5. Desconocimiento del precedente.

Un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y a su vez, se constituye como un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones

³⁸ Sentencia T - 442 de 1994.

judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas³⁹. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos postulados, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado de Social de Derecho⁴⁰.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones⁴¹ que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad⁴². El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan su modificación.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes,

³⁹Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

⁴⁰En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

⁴¹ Precedente Vertical.

⁴²Concretamente, y de conformidad con lo establecido en las Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y SU-047 de 1997, el precedente constituye la regla de decisión contenida en la *ratio decidendi*.

relevantan al juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el juez debe cumplir una carga de *transparencia*, identificando los precedentes relevantes; de *suficiencia*, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisional, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico y además de lo anterior, lo argumentos por los cuales la postura disidente reporta mayores beneficios frente al detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente judicial⁴³.

5. Marco normativo y jurisprudencial del Nivel Ejecutivo.

De conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso de la República, entre las cuales se encuentran la de "(...) e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)*", el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública está reservado de manera exclusiva a las Leyes Marco, lo cual impide su expedición a través de Decretos con fuerza de Ley y Decretos Reglamentarios.

En desarrollo del anterior mandato constitucional, El Congreso de la República promulgó la Ley 4 de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la

⁴³ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibidem.

199

fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

El primer intento de crear el Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional se dio con ocasión de la Ley 62 de 1993, *“Por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, en el numeral 1º del artículo 35, otorgó facultades al Presidente de la República, a efectos de crear el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que es el nombre con el que se denominó a un especial sistema de carrera dentro de la Institución Policial.

Fue entonces cuando, mediante el Decreto Ley 41 del 10 de enero de 1994, se desarrolló tal carrera; no obstante, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de ese mismo año.

Nuevamente, el Congreso de Colombia otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para crear el Nivel Ejecutivo, esta vez, mediante la Ley 180 de 1995, *“por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”*. En esta oportunidad el legislador ordenó:

"ARTÍCULO 1o. El artículo 6o. de la Ley 62 de 1993, quedará así:

La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley."

"ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

(...)

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

De la lectura de este enunciado normativo se puede extraer que, la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo fue creada en un primer momento por el Decreto Ley 041 de 1994, el cual fue declarado inexecutable por la sentencia C-417 de 1994, por lo que dicha carrera profesional fue nuevamente creada al interior de la Policía Nacional por mandato de la Ley 180 de 1995 y su Decreto Reglamentario 132 del mismo año, normas que posteriormente fueron actualizadas, por la Ley 578 de 2000 y el Decreto Ley 1791 de 2000.

Ahora bien, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 180 de 1995, el Decreto 132 de ese mismo año "Por el cual se desarrolla la carrera

profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, implementó el Nivel Ejecutivo. De tal normativa es preciso destacar:

“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:

(...)

“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:

(...)”

“ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”

“ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. El ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.” (Subrayado y negrilla de la Sala).

Este Decreto fue posteriormente modificado por el Decreto 1791 de 2000, en razón a que el Gobierno consideró necesario actualizar la normatividad que regulaba la carrera profesional del Nivel Ejecutivo contenida en el Decreto 132 de 1995, reglamentario de la Ley 180 de 1995, y por ende solicitó al legislativo facultades extraordinarias para tales efectos⁴⁴, por

⁴⁴ En la Gaceta No. 140 de 1999, se lee que el Ministro de Defensa de la época, General Fernando Tapias Stahelin, adujo la siguiente exposición de motivos para solicitar las facultades extraordinarias: “El propósito de conseguir la paz en que está comprometido el Estado colombiano, demanda la transformación de algunas instituciones, entre ellas, las Fuerzas Militares, a fin de armonizarlas con los cambios que requiere el país entero para que los ciudadanos tengan una adecuada y eficaz satisfacción de sus necesidades fundamentales, tales como: la seguridad y defensa. (...) La iniciativa de reforma y reestructuración nace de las entrañas mismas de las Fuerzas Militares, quienes,

lo que a través de la Ley 578 de 2000⁴⁵, el Congreso de la República dispuso “revestir al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias (...) para expedir”, entre otras, “las normas de carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, facultad de la cual el Gobierno hizo uso a través del Decreto Ley 1791 de 2000, “por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”; sin embargo, en varios de sus apartes el Decreto 1791 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2003.

Como puede apreciarse, la ley que en 1995 facultó al Gobierno para crear la carrera profesional del Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional, precisó que dicha categoría policial estaría integrada: i) por el personal no uniformado, destinado a labores administrativas; ii) por el personal

conscientes de su papel en la vida nacional, han hecho un diagnóstico de su situación actual, concluyendo que su cambio debe tender hacia el fortalecimiento institucional, con hombres y mujeres mejor preparados, con respaldo legal acorde a su misión y funciones, desarrollados con ética y liderazgo. (...) En este proceso se han recogido las iniciativas de la sociedad en general y particularmente, de la Rama Legislativa del Poder Público, con su participación en la Comisión Intersectorial creada por el Gobierno Nacional para el efecto. (...) Conocedor del amplio conocimiento y sentido de comprensión y colaboración que los honorables Congresistas tienen de nuestras necesidades legislativas para el proceso de modernización y reestructuración, me permito someter a su ilustrada consideración el presente proyecto de ley. (...) Algunos de los requerimientos básicos de orden legal de las Fuerzas Militares se suplen con la adecuación de sus Estatutos de Carrera, de Régimen Disciplinario, de Evaluación y Clasificación, de Capacidad Sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones y Carrera del Soldado Profesional. (...) Estos aspectos son de la esencia misma de la formación y desempeño de los hombres y mujeres de las Fuerzas Militares. La especialidad, complejidad y urgencia de dar solución a estos importantes asuntos, determinan la necesidad de adoptar las normas legales que los regirán y para ello se propone revestir al Gobierno Nacional de las facultades extraordinarias que regula el artículo 150 de la Constitución Política en su numeral 10, para cuyo ejercicio se solicita la colaboración del poder legislativo.”

⁴⁵ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

uniformado que ingresara por vez primera a la institución, a quienes llamó de "incorporación directa"; y iii) por los Suboficiales y Agentes que voluntariamente solicitasen el ingreso al nuevo Nivel, a quienes posteriormente se les llamó personal homologado.

Respecto de estos últimos, es decir, Suboficiales y Agentes que, estando activos en la Policía Nacional, voluntariamente se trasladaron al Nivel Ejecutivo luego de su creación, el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 estableció de manera expresa una protección especial, consistente en que no serían discriminados ni desmejorados en ningún aspecto, incluido como es obvio el asunto prestacional.

Esa forma de ingreso, como se vio, por ser objeto de una especialísima protección, consistente en que el personal de Suboficiales y Agentes que pasen voluntariamente al Nivel Ejecutivo -a pesar de lo que pudiera sugerir el cambio de denominación en las equivalencias- no pueden sufrir una **desmejora de su situación laboral en ningún aspecto** (ver apartes destacados de los artículos 7, párrafo, de la Ley 180 de 1995 y 82 del Decreto 132 de ese mismo año, antes transcritos).

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, en sentencia C-691 de 2003, en la cual precisa que la regulación allí prevista no hace más que desarrollar las normas de carrera del Nivel Ejecutivo, según lo autorizado por el Congreso, al indicar una consecuencia apenas obvia en caso de cambio de un nivel jerárquico a otro dentro de la propia institución-, sin embargo, en nada modifica las condiciones de remuneración o los beneficios económicos y asistenciales de los Agentes, Suboficiales e incluso del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. De tal manera, el Tribunal Constitucional establece el alcance de la norma al explicar que el párrafo mantiene

inalterados los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la institución, pero en ningún caso da lugar a interpretar que, con base en su contenido, se autorice despojar a los Agentes y Suboficiales de los honores o pensiones adquiridos.

En similar sentido, la especialísima protección que se examina fue justificada por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴⁶, al considerar que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual del personal en servicio activo de la Policía Nacional que ingresara al nuevo Nivel Ejecutivo; luego entonces, se hace imperioso concluir que para aquellos miembros que estaban en servicio activo de la Policía Nacional e ingresaron al Nivel Ejecutivo de la institución por la época del Decreto Ley 41 de 1994, la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de 1995, en materia de ASIGNACIÓN DE RETIRO, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la misma, se les aplica el régimen prestacional vigente antes de su incorporación al nuevo nivel.

Es preciso destacar además que, cuando el Consejo de Estado tuvo oportunidad de examinar la legalidad de una de las disposiciones del Decreto 1091 de 1995 *“por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*, recordó que dicha normativa no puede desconocer la especialísima protección de no desmejora laboral del personal homologado.

Fue así como el Consejo de Estado anuló el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 que había regulado la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo sin reparar en tan particular garantía. Al respecto, es contundente

⁴⁶ Sentencia del 1º de noviembre de 2005, Exp. No. 3024-04

la conclusión esgrimida por la Sección Segunda de esa Corporación en tal oportunidad, que se concretó en exponer que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, en tanto era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo, sustentado en los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe y confianza legítima⁴⁷.

Con posterioridad, la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón⁴⁸ se acogió a lo resuelto en la sentencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 e igualmente, anuló el párrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que excedió lo dispuesto por la Ley marco 923 de 2004, por medio de la cual se facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fuerza Pública e invadió competencias legislativas, ya que alteró el tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal homologado al Nivel Ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que mantuviese incólume sus expectativas legítimas.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es claro que en virtud de la especialísima protección dada por el legislador a los policiales que fueron homologados al Nivel Ejecutivo, las normas que posteriormente se expidieron para regular, entre otras, el régimen de asignación de retiro de dicho escalafón, no podían hacer más gravosos los requisitos exigidos a dicho

⁴⁷ Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04

⁴⁸ Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. No. 0290-06/1074-07.

grupo de uniformados, precisando la Sala, que el régimen de asignación de retiro de los Suboficiales y Agentes, para ese entonces, estaba regulado por los Decretos Ley 1212⁴⁹ y 1213⁵⁰ de 1990, cuyos artículos 144⁵¹ y 104⁵², respectivamente, para efectos de acceder a dicha prestación, exigían un tiempo de servicio, según las modalidades de retiro anotadas, de **15 y 20 años**.

Así entonces, se estableció un régimen de transición a favor de los homologados, que les permite mantener derechos del anterior régimen, siempre y cuando sean más favorables que los del Nivel Ejecutivo, pues, como lo dijo el Consejo de Estado en la primera de las sentencias citadas, de

⁴⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁵⁰ Por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional.

⁵¹ **ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de **15 años**, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de 5 días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de **20 años** de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los 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 al 50% del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año que exceda a los 15, sin que el total sobrepase del 85% de los haberes de actividad.

⁵² **ARTÍCULO 104. ASIGNACION DE RETIRO.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de **15 años**, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los **20 años** de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los 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 50% del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año que exceda de los 15 sin que el total sobrepase del 85% de los haberes de actividad.

no haberse previsto esa garantía, *"sería difícil ese movimiento de personal"*, ya que con ella se hacía más conveniente optar por solicitar la homologación.

Cabe destacar que ese régimen de transición cobijó a la totalidad de los derechos laborales de los homologados, puesto que, por un lado, la ley no hizo distinción alguna al respecto, sino que previó que el ingreso al Nivel Ejecutivo de los miembros en servicio activo *"no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional"*; y de otra parte, la Ley 132 de 1995 no reguló concretamente los nuevos derechos prestacionales, por lo que los uniformados tenían la confianza legítima de no ser desmejorados en esos derechos que tenían al momento de la homologación.

Se concluye entonces que, en el marco de la implementación del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional se permitió que el personal en servicio activo (Agentes y Suboficiales) ingresara voluntariamente -homologación- a ese nuevo sistema de carrera, con la garantía de no desmejora laboral, la cual, si bien introduce una notable diferencia de trato a favor de los homologados, encuentra válido respaldo constitucional en los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe y confianza legítima.

No obstante lo anterior, es oportuno precisar que la referida garantía en ningún modo implica que los homologados tengan derecho a percibir los beneficios salariales y prestacionales de los dos regímenes, sino que, se reitera, comporta la imposibilidad de desmejora en la situación laboral que tenía el Agente o Suboficial en el momento en que se homologó, exigencia que impone verificar en cada caso particular si las acreencias de tipo laboral reconocidas por los reglamentos propios del Nivel Ejecutivo en realidad son más desfavorables que las que percibía el uniformado en servicio activo con anterioridad al ingreso a este régimen.

208

6. Análisis del caso concreto.

Indicó el apoderado especial de la entidad accionante que el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al proferir la sentencia del 31 de octubre de 2014, por incurrir en un defecto fáctico con ocasión de la defectuosa valoración de las pruebas del proceso y por desconocimiento de precedente, comoquiera que el fallo impugnado accedió al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, omitiendo lo sostenido por el jurisprudencia pacífica trazada en torno al tema por el Consejo de Estado.

Comoquiera que la causal invocada por el impugnante se concreta en el defecto fáctico de la sentencia por la defectuosa valoración del acervo probatorio allegado al proceso ordinario, la Sala procede a realizar el estudio de dicho requisito especial de procedibilidad consagrado en la sentencia C – 590 de 2005.

La Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Bolívar, accedió al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, por cuanto encontró debidamente acreditado que el señor “(...) *JOSÉ IVAN BEJARANO SOLARTE* ingresó a la *Policía Nacional* desde el año 1985, que entre el 14 de enero y el 31 de julio de ese año tuvo la condición de *Agente Alumno*; **que entre el 1º de agosto de 1985 al 14 de abril de 1994 ostentó la condición de Agente Nacional**, y que a partir del 15 de abril de 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo”. (Destaca la Sala)

No obstante lo anterior, el *Ad quem* más adelante indicó que “(...) **el actor para el año de 1994 se hallaba activo al servicio de la Policía Nacional como Suboficial**, y a partir del 15 de abril de esa anualidad, en vigencia del Decreto Ley 41 de 1994, de la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de 1995, fue homologado a la carrera del nivel ejecutivo de dicha institución, (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Asimismo, en los hechos de la sentencia objeto del presente de análisis, quedó consignado que el actor “(...) *prestó sus servicios de manera continua a la Policía Nacional desde el 14 de enero de 1995 hasta el día 15 de mayo de 2010; **que por medio de la Resolución No. 02598 del 25 de marzo de 1994, fue homologado al Nivel Ejecutivo** (...)” (Destaca la Sala).*

En primer lugar, es preciso enfatizar que en la providencia no es clara la fecha en que el actor se acogió al régimen creado para el Nivel Ejecutivo, puesto que en los apartes de la sentencia se señaló que por medio de la Resolución No. 02598 del 25 de marzo de 1994, el actor fue homologado al Nivel Ejecutivo; sin embargo, con posterioridad indica que dicha variación acaeció el 15 de abril de 1994.

Adicional a ello, en la sentencia de segunda instancia, si indicó que el actor ostentaba la calidad de Agente antes de acogerse al régimen contemplado para el Nivel Ejecutivo; no obstante, hizo referencia a una sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 17 de abril de 2013, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren, en el que se comparó la remuneración (asignaciones y primas) regulada por el Decreto 1212 de 1990, dispuesto

para el **Nivel de Suboficiales** y aquella dispuesta por el Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo).

En ese sentido, la providencia impugnada a través de la acción constitucional adolece de un defecto fáctico, por cuanto el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso ordinario existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte y en consecuencia, no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, el cual deberá tener una incidencia directa en la parte resolutive de la providencia.

Frente al cargo de vulneración por desconocimiento del precedente, la Sala debe enfatizar que frente al tema de homologación al Nivel Ejecutivo de los miembros de la Policía Nacional existe una línea jurisprudencial pacífica constituida por diversos pronunciamientos judiciales en los que se ha evidenciado que con el régimen del Nivel Ejecutivo no se ha desmejorado prestacional y salarialmente al personal homologado, puesto que si bien es cierto, no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con régimen contemplado por el Decreto 1213 de 1990. Lo anterior, referido a las prestaciones sociales, toda vez que las mismas han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo, no así respecto del régimen de ASIGNACIÓN DE RETIRO –se repite- contemplado en el Decreto 1213 de 1990 que ha sido el resultado de la declaratoria de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995 y, posteriormente, del aparte pertinente del Decreto 4433 de 2004, por lo que el precedente allí contenido no puede extenderse sin adelantar un análisis integral, se reitera, al régimen salarial y prestacional.

Así pues, el 31 de enero de 2012⁵³, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dirimió un caso cuyos fundamentos fácticos son similares al caso objeto de estudio, ya que en ése entonces se pretendió el reconocimiento, pago o compensación de las prestaciones sociales, así como de la base de liquidación o factores computables para la liquidación de las prestaciones unitarias y periódicas, conforme al salario que devengaba al momento del retiro, para lo cual se solicitó la aplicación del Decreto 1213 de 1990, y además, del artículo 23 numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004. En dicha sentencia, la Sala una vez realizó un análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes, observó que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le generó mayores beneficios frente al estipulado en el Decreto 1213 de 1990.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵⁴, en sentencia de

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 31 de enero de 2013. Rad. No. 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12). C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 18 de octubre de 2012. Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00233-01(0563-12). C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

222

18 de octubre de 2012, expediente 05632012, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz, se concluyó que en un caso similar fáctico en que el actor ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno el 19 de septiembre de 1985 y el 15 de marzo de 1986 como Agente; que el 1° de junio de 1995 se homologó por voluntad propia al Nivel Ejecutivo, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y además señaló la imposibilidad de analizar la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto de favorabilidad, por lo que, a continuación, concluyó que el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, le reportó mayores beneficios.

En tal sentido, se pronunció la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 27 de marzo de 2014⁵⁵, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en una causa en la que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se deprecó el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad, en consideración a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990 [régimen aplicable a los Agentes], pese a haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional desde el año 1994; caso en el cual, además de precisar que el nuevo régimen favoreció al interesado, explicó la necesidad de negar las súplicas de la demanda, en razón a la posible vulneración del principio de

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 27 de marzo de 2014. Rad. No. 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09). C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

inescindibilidad.

Asimismo, en la providencia de fecha 5 de junio de 2014⁵⁶ en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dictada por la Sección Segunda, cuyo Ponente fue el Dr. Alfonso Vargas Rincón se resolvió la viabilidad de ordenar el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad al accionante atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, régimen aplicable a los Agentes, pese a haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional desde el año 1996. En ese preciso caso, la Sala, luego de realizar una comparación entre los haberes prestacionales consagrados por el Decreto 1213 de 1990 y a su turno, el Decreto 1091 de 1995, evidenció que, en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sí se crearon unas nuevas primas (prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo) y se estipuló una asignación básica mensual superior en relación con el grado de Agente, por lo que se puede concluir que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de marzo de 1996.

Es del caso señalar que, precisamente la Corte Constitucional ha establecido con base en los artículos 13 y 229 de la Carta Política que, el derecho de acceso a la justicia implica no sólo la idéntica oportunidad de acudir a las instancias judiciales sino también el tratamiento igualitario que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares; luego entonces, no es suficiente que las personas gocen de los mismos derechos

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 5 de junio de 2014. Rad. No. 25000-23-25-000-2012-00168-01(1726-13). C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

224

en las normas jurídicas ni que sean juzgadas por los mismos órganos, según las reglas de competencia, sino que se exige la igualdad en la aplicación de la ley. Lo anterior, da lugar a que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales⁵⁷.

La Sala precisa en destacar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado los conceptos de *precedente horizontal* y *precedente vertical* para explicar, a partir de la estructura orgánica la Rama Judicial del Poder Público, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el juez en su sentencia⁵⁸. Así pues, el *precedente horizontal* supone que, en principio un juez, ya sea individual o colegiado, no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; al paso que el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente en tratándose de la jurisprudencia trazada por las Altas Cortes⁵⁹.

Como corolario de lo anterior, la Corte Constitucional ha distinguido que si bien es cierto el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, ello no es óbice para que las autoridades judiciales se apartan de la jurisprudencia decantada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, puesto que incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

⁵⁷ Sentencia C-104 de 1993 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁸ Sentencias: T-468 de 2003, T-014 de 2009 y T-441 de 2010.

⁵⁹ Sentencia T-918 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De manera que desde esta óptica establecida por la Corte Constitucional⁶⁰, un funcionario judicial puede apartarse válidamente del precedente vertical si en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales han resuelto casos análogos, ya que “*sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia*”⁶¹, requisito éste denominado *de transparencia*; y adicional a ello, expone argumentos razonables con fundamento en el ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, esto es, el requisito de suficiencia, dentro del cual se hace necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo⁶².

Si la autoridad judicial cumple en su providencia con el lleno de estos requisitos, con fundamento en el precedente constitucional, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia respecto de los operadores judiciales⁶³.

En tal virtud, debido a que en el caso concreto la Corporación Judicial accionada, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, en tanto no se refirió a la jurisprudencia pacífica trazada por el Consejo de Estado a la que se hizo referencia y de la cual se apartó, no resumió su esencia y razón de ser y por último, omitió manifestar su disidencia y por ende, las razones para apartarse de la misma en forma voluntaria, se advierte la configuración de un defecto de fondo como lo es el

⁶⁰ Sentencia T – 446 de 2013. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶¹ Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶² Sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

⁶³ Sentencia T-918 de 2010. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

desconocimiento del precedente. Con fundamento en lo explicado en precedencia, la Sala concederá el amparo constitucional invocado, con el fin de dejar sin efectos la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 y se ordenará al Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004, para que dentro de un término no mayor a diez (10) días, emita una providencia de reemplazo a la impugnada en la que se observen los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pacífica erigida por el Consejo de Estado sobre la materia.

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

V. FALLA

I. **AMPÁRANSE** los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional vulnerados por el Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004, al proferir la sentencia de fecha 31 de octubre de de 2014 con la que puso fin a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor José Iván Bejarano Solarte contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional

– Policía Nacional, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

II. DÉJASE SIN EFECTOS el fallo de 31 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004.

III. ORDÉNASE al Tribunal accionado que, en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una decisión de reemplazo en la que se efectúe el estudio de la jurisprudencia pacífica fijada por el Consejo de Estado descrita en la parte considerativa, haciendo claridad que la presente Sentencia no incide ni determina el sentido de la decisión que deberá sustituir a la que fuera anulada, pues el juez natural preserva su criterio y su propia responsabilidad al expedir el fallo sustitutivo.

IV. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

V. En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

VI. RECONÓCESE personería para actuar en nombre y representación del señor José Iván Bejarano Solarte a la abogada Idalides Silva Arteaga identificada con cédula de ciudadanía No. 16.671.043 de Cali y portadora de

la Tarjeta Profesional No. 108.739, en los términos del poder conferido para tal efecto⁶⁴.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

⁶⁴ Ver folio 152.