

Libertad y Orden

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

Popayán, once (11) de julio de dos mil diecinueve (2019)

Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO

Expediente: **19001 33 33 004 2016 00042-01**
Demandante: **MANUEL ITALO BELALCAZAR**
Demandado: **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA
NACIONAL**
Acción: **EJECUTIVA –SEGUNDA INSTANCIA**

SENTENCIA No. 075

I-. OBJETO A DECIDIR.

Procede la Sala a decidir el recurso de apelación formulado por la parte ejecutada contra la Sentencia No. 210 dictada en audiencia inicial prevista en los artículos 372 y 373 del C.G.P. llevada a cabo el 04 de diciembre de 2017, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán.

II-. ANTECEDENTES.

2.1.- La demanda¹.

Solicitó la parte ejecutante librar mandamiento de pago, teniendo como título base para la ejecución, la sentencia del 02 de marzo de 2012 proferida por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección B, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho promovida por el señor Manuel Italo Belalcázar, así como la Resolución No. 1598 del 27 de noviembre de 2013, expedida por la entidad ejecutada.

El mandatario judicial reclama el pago de las sumas de dinero dejadas de percibir por su mandante por concepto de prima de orden público, seguro de vida y partida diaria de alimentación para el periodo comprendido entre el 01 de diciembre de 2001 y el 30 de marzo de 2013, por un valor total de \$35.622.621

2.2.- Los supuestos fácticos

En el escrito génesis del presente medio de control, el apoderado judicial refirió que mediante Resolución No. 04312 del 11 de diciembre de 2001 se retiró del

¹Fl. 113 - 120

servicio activo de la Policía Nacional al señor Belalcázar, razón por la cual se adelantó un proceso de nulidad y restablecimiento de derecho, dentro del cual el Consejo de Estado, revocó la decisión tomada en primera instancia y en su lugar, declaró la nulidad del acto administrativo atacado y ordenó a la entidad demandada reincorporar al actor a un cargo equivalente y pagar los sueldos, prestaciones sociales y demás emolumentos y haberes causados y dejados de percibir desde el 12 de diciembre de 2001 y hasta la fecha en que se efectuare el reintegro.

Refirió que mediante Resolución No. 00768 del 01 de marzo de 2013, proferida por la Dirección General de la Policía Nacional, el señor Manuel Italo Belalcázar fue reintegrado a la Institución y se ordenó el pago de salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir.

Indicó igualmente que por Resolución No. 1598 del 27 de noviembre de 2013 la institución demandada realizó la liquidación de los valores adeudados al actor, omitiendo incluir algunos haberes como lo son la prima de orden público, el seguro de vida y la partida diaria de alimentación

En cuanto a la partida diaria de alimentación, refirió de manera específica que en la mencionada liquidación se reconoció un valor por concepto de subsidio de alimentación, no obstante éste, es sustancialmente diferente a la partida diaria de alimentación, debiéndose entonces descontar el valor pagado por este concepto al que realmente debió cancelarse.

2.3.- La defensa de la entidad ejecutada².

Una vez notificado del auto que ordenó librar mandamiento de pago, la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional propuso las excepciones denominadas “Inexistencia de una responsabilidad administrativa de la Policía Nacional por el pago de emolumentos que no constituyen un factor salarial permanente” y “excepción de pago” indicando que de acuerdo con los artículos 72 y 87 del Decreto 1212 de 1990, la prima de orden público y la partida de alimentación no constituyen un factor salarial permanente y por el contrario, están supeditadas a la prestación efectiva y al desarrollo de operaciones de tipo policivo.

Respecto de la segunda excepción, señaló que la parte demandante en la cuenta de cobro no especificó el cobro de la prima de orden público, ni la partida de alimentación, lo cual imposibilitaría establecer la fecha de intereses moratorios.

2.4.- La providencia apelada³.

El Juzgado Cuarto Administrativo de Popayán dictó la Sentencia No. 210 del 4 de diciembre de 2017.

En dicha providencia, se declararon infundadas las excepciones planteadas por la entidad ejecutada y se modificó el numeral primero del auto que libró

²Fls. 158 a 167

mandamiento ejecutivo de pago, ordenándose seguir adelante con la ejecución, por la suma determinable de acuerdo a la sentencia objeto de recaudo por concepto de prima de orden público, seguro de vida y partida diaria de alimentación, descontando el abono realizado por la entidad enjutada al pagar el subsidio de alimentación a favor del actor.

Para arribar a la anterior decisión, la Juez de instancia señaló que en la sentencia proferida por el Consejo de Estado se dispuso claramente que debía cancelarse la totalidad de los factores salariales devengados por el actor y en tanto éste, al momento de su retiro percibía los emolumentos solicitados, no hay lugar para que los mismos no sean incluidos en la indemnización.

2.6-. El recurso de apelación⁴

La parte demandada reiteró los argumentos planteados en las excepciones.

2.7-. Actuación en segunda instancia.

Por auto del 18 de enero de 2018, se admitió⁵ el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia; mediante providencia del 26 de enero⁶ de ese mismo año se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, procediendo a correr traslado para la presentación de alegatos de conclusión.

Dentro de dicho término, la **parte ejecutada** reiteró los argumentos expuestos en el escrito de excepciones y el recurso de alzada.

III-. Consideraciones.

3.1.- La competencia.

La Sala Oral de este Tribunal es competente para decidir el asunto en SEGUNDA INSTANCIA, al tenor de lo dispuesto en el Artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

3.2.- Problema jurídico.

En esta instancia, se plantean los siguientes problemas jurídicos:

¿Le corresponde a la entidad ejecutada reconocer y pagar los valores correspondientes a la prima de orden público, seguro de vida y partida diaria de alimentación, teniendo como título ejecutivo, una orden judicial de reintegro y pago de emolumentos dejados de percibir durante el tiempo de retiro del servicio?

¿Debe revocarse, modificarse o por el contrario, mantenerse incólume el fallo de primera instancia?

⁴Cd fl 212 – fls 213 a 216

⁵ Fl. 3 Cuaderno segunda instancia

⁶ Fl. 9 idem

Para solucionar los problemas jurídicos aquí planteados, se abordará el estudio de los siguientes temas: (i) El título ejecutivo del cual se reclama su cumplimiento, (iii) caso concreto.

3.3.- El título ejecutivo del cual se reclama su cumplimiento⁷.

El título ejecutivo del cual se reclama su cumplimiento dentro de esta litis corresponde a la sentencia dictada el 08 de marzo de 2012 por el Consejo de Estado, la cual revocó la decisión adoptada en primera instancia por este Tribunal, dentro del dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, impetrado por el señor MANUEL ITALO BELALCAZAR contra la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, bajo radicación 2002-00156, en la cual se ordenó:

“PRIMERO: REVÓCASE la sentencia del 16 de julio de 2009, proferida por el Tribunal Administrativo del Cauca por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demandada presentada por MANUEL ITALO BELALCAZAR contra la Nación, Ministerio de Defensa, Policía Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

En su lugar se dispone:

***SEGUNDO: DECLÁRASE** la Sala inhibida para conocer del acta No. 043 de 5 de diciembre de 2001 y del oficio de la misma fecha, sin número, visible a folio 4 del expediente por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.*

***TERCERO: DECLÁRESE** la nulidad de la Resolución No. 04312 del 11 de diciembre de 2001, expedida por la Dirección General de la Policía Nacional, mediante la cual se ordenó el retiro del servicio activo del señor Manuel Italo Belalcázar, por voluntad de la Dirección General, en la forma prevista en los artículos 55 numeral 6, y 62 del Decreto 1791 de 2000.*

***CUARTO:** Como consecuencia de lo anterior, **CONDENÉSE** a la entidad demandada a reincorporar al actor, sin solución de continuidad para todos los efectos legales, a un cargo equivalente al de Suboficial de la Policía Nacional, que venía desempeñando al momento del retiro de su servicio.*

***QUINTO: ORDENÉSE** a la parte demandada pagarle al actor los sueldo, prestaciones sociales, emolumentos y demás haberes causados y dejados de percibir desde el 12 de diciembre de 2001, hasta la fecha en que se produzca su reintegro, previas deducciones de ley a que hubiere lugar, en aplicación de la siguiente fórmula (...)*

***SEXTO: DÉSE** aplicación a los artículos 176 y 177 del C.C.A.”*

3.4.- El caso concreto.

Como sabemos, la Juez de primera instancia declaró infundadas las excepciones planteadas por la entidad ejecutante denominadas “Inexistencia de una responsabilidad administrativa de la Policía Nacional por el pago de emolumentos que no constituyen un factor salarial permanente” y “excepción de pago”, argumentando que en la sentencia proferida por el Consejo de Estado se dispuso

⁷Fls. 87 a 101

claramente que debía cancelarse la totalidad de los factores salariales devengados por el actor y en tanto éste, al momento de su retiro percibía los emolumentos solicitados, no había lugar para que los mismos no fueran incluidos en la indemnización correspondiente.

Ahora, revisando el expediente se tiene que el señor Manuel Italo Belalcázar tomó posesión de un cargo dentro de la Institución demandada desde el mes de marzo de 1988⁸; fue ascendido al grado de cabo segundo en el año 1992⁹, posteriormente al grado de sargento segundo¹⁰ y retirado del servicio en el año 2001¹¹.

Igualmente, reposa en el plenario copia de la Resolución No. 1598 del 27 de noviembre de 2013 a través de la cual se dio cumplimiento a la sentencia judicial, y se efectuó la liquidación de los sueldos y demás emolumentos dejados de percibir por el actor durante el tiempo que estuvo separado del servicio activo.

La anterior resolución tuvo en cuenta la liquidación de los sueldos y demás emolumentos adeudados al actor como consecuencia de su reintegro al servicio activo, realizada por el grupo de nómina de la entidad y que corre folios 18 a 30 del expediente, en la cual se discriminan los siguientes emolumentos:

- Sueldo básico
- Subsidio familiar
- Subsidio de alimentación
- Bonificación de buena conducta
- Prima de actividad
- Prima de antigüedad
- Prima vacacional
- Prima de navidad
- Prima de servicios

Como se puede observar de los documentos que anteceden, la entidad demandada trató de dar cumplimiento a la sentencia judicial, reconociendo en su gran mayoría los emolumentos percibidos por el actor al momento de su retiro del servicio activo de la Policía Nacional.

Es decir, a pesar que la sentencia proferida por el Consejo de Estado fue clara en señalar que la entidad demandada debería pagar al demandante todos los beneficios económicos dejados de percibir desde la fecha de su desvinculación hasta que se produjera su reintegro, lo cierto es que en la liquidación no se incluyeron la prima de orden público y la partida diaria de alimentación, emolumentos percibidos por el actor al momento de su retiro del servicio de acuerdo a la certificación expedida por la misma entidad¹²

⁸Fl. 52

⁹Fl. 55-56

¹⁰F. 60

¹¹Según se desprende de las providencias de primera y segunda instancia en el proceso ordinario

¹²Folios 67 a 70

Ahora, cotejando los conceptos cancelados al actor y los que éste percibía al momento de su retiro, se observa igualmente que en los primeros se incluyó un valor por subsidio de alimentación, cuando lo realmente percibido era una partida diaria por alimentación¹³, razón por la cual esta Colegiatura considera que le asiste la razón a la Juez de instancia al señalar que a la liquidación final que por este concepto se hiciere deberá descontarse el valor ya pagado.

Bajo ese contexto, considera la Sala que no existe argumento alguno que sustente la decisión de la entidad demandada de abstenerse de reconocer los referidos emolumentos, más aun, cuando en la misma sentencia judicial, se dispuso que la Entidad demandada debía reincorporar al actor “*sin solución de continuidad para todos los efectos legales*”.

Frente al alcance de la acepción “sin solución de continuidad”, la Corte Constitucional en la sentencia T-261 de 2014, refirió:

La expresión “sin solución de continuidad” ha sido utilizada por nuestro sistema normativo para fijar o declarar la permanencia de una relación jurídica en un espacio temporal determinado. Una manifestación de este tipo implica una ficción para reconstruir una situación que, aunque en la realidad ha sufrido una interrupción, para el mundo jurídico se mantiene constante e inalterada. Varios ejemplos de este concepto se encuentran en normas de tipo laboral como el artículo 10° del Decreto 1045 de 1978¹⁴, para el cómputo de las vacaciones de algunos servidores públicos; el artículo 45° del Decreto 1042 de 1978¹⁵, referente a la bonificación de servicios prestados y el artículo 60 del Decreto 600 de 2007¹⁶, en el que se regula el pago proporcional de la prima de servicios.

(...)

Como se observa, las órdenes de reintegro sin solución de continuidad implican que el trabajador recibe y mantiene en el máximo posible todas las cualidades o elementos del empleo del que fue retirado ilegalmente. De esas prerrogativas se podrán limitar o sustraer aquellas que sean incompatibles con la situación particular del actor o las que resulten claramente contrarias a la ley. Por ejemplo, en lo que se refiere a las prestaciones y descuentos que recibe un servidor cuando es favorecido por una sentencia de este tipo, (...)

¹³ Vgr. Mediante Resolución 1976 de 2 de abril de 2018, se fijó este factor para el año 2018 y para el presente año, su monto se fijó a través de la Resolución 597 de 2019.

¹⁴ Esta disposición señala: “Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todas las organizaciones a que se refiere el artículo 2° de este decreto, siempre que no haya solución de continuidad.

Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad. (Negrilla fuera de texto original).

¹⁵ La norma citada indica: “De la bonificación por servicios prestados. A partir de la expedición de este decreto crease una bonificación por servicios prestados para los funcionarios a que se refiere el artículo 1°.

Esta bonificación se reconocerá y pagará al empleado cada vez que cumpla un año continuo de labor en una misma entidad oficial. Sin embargo, cuando un funcionario pase de un organismo a otro de los enumerados en el artículo 1° de este decreto, el tiempo laborado en el primero se tendrá en cuenta para efectos del reconocimiento y pago de la bonificación, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio.

Se entenderá que no hay solución de continuidad si entre el retiro y la fecha de la nueva posesión no transcurrieron más de quince días hábiles.

La bonificación de que trata el presente artículo es independiente de la asignación básica y no será acumulativa” (Negrilla fuera de texto original).

¹⁶ Ese artículo dispone lo siguiente: “Pago proporcional de la prima de servicios. Cuando a treinta (30) de junio de cada año el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicios, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses.

(...)

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. **Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra.** (Negrilla fuera de texto original).

La regla general adscrita al reintegro sin solución de continuidad es que el actor recibirá la totalidad de los derechos que hacen parte del empleo del que fue despedido ilegalmente. En contraste, única y excepcionalmente, se podrán restar a esa orden las atribuciones que se encuentren incluidas en la ley o las que sean definidas expresamente en la sentencia correspondiente. Bajo este criterio la Sala pasará a determinar cuál es la naturaleza y la importancia de la carrera especial dentro de las estructura de la fuerza pública, especialmente, la Policía Nacional.

Bajo estos asideros, no resulta consecuente la posición asumida por la Policía Nacional, cuando afirma que el actor no tiene derecho a recibir la prima de orden público y la partida de alimentación, en razón a que no prestó sus servicios de forma personal durante el tiempo que estuvo retirado del servicio, porque al ordenarse que el pago de las prestaciones se efectúen sin solución de continuidad, justamente se le está dando el carácter por este término, de miembro de la Policía en servicio activo.

Adicional a ello, cabe mencionar que al estudiar un proceso con similitudes fácticas al presente, la Sala dispuso lo Siguiente:¹⁷

“Ha de tenerse en cuenta que el policial al momento de ser retirado de la institución, prestaba sus servicios en el Departamento de Policía Cauca, en el grado de Subintendente.

La prima de orden público para el personal del nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se hizo extensiva mediante Resolución 05445 de 1997¹⁸.

Luego entonces, esta prima sí constituye un factor de ingreso para los miembros del nivel ejecutivo, pero siempre y cuando “Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones policiales para restablecer el orden público”.

Ahora bien, el citado Decreto, dispone categóricamente que:

“El Ministerio de Defensa Nacional determinará las áreas en donde debe pagarse esta prima.”

Ahora, la Resolución 9360 de 1994 “Por la cual se determinan las zonas y condiciones en que debe pagarse la prima de orden público al personal de oficiales, suboficiales, agentes y empleados públicos de la policía nacional”, resuelve:

“ARTICULO 1°. Para efectos de los artículos 72,34 y 44 de los Decretos 1212, 12131214 de 1990, respectivamente se fijan las siguientes áreas del territorio nacional, donde se debe reconocer y pagar la prima mensual de orden público.

(...)

10. DEPARTAMENTO DE POLICIA CAUCA

- Todo el Departamento de Policía”

¹⁷ SENTENCIA TA-DES002 –ORD. 051-2018. Expediente Radicado bajo el Numero 19001-33-31-007-2015-00462-01. Demandante: Leyder Potosí, Demandado Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional. M.P NaunMirawal Muñoz

¹⁸Folio 84 cuaderno principal(...)ARTÍCULO 72. PRIMA DE ORDEN PUBLICO. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que presten sus servicios en lugares donde se desarrollen operaciones policiales para restablecer el orden público, tendrán derecho a una prima mensual de orden público equivalente al veinticinco por ciento (25%) del sueldo básico. El Ministerio de Defensa Nacional determinará las zonas y condiciones en que debe pagarse esta prima.

Así las cosas y no vislumbrándose dentro del panorama jurídico un acto administrativo distinto para los años 2007 a 2014, que defina las áreas de orden público para los Agentes de la Policía Nacional, a juicio de la Sala es aplicable tal preceptiva, cuando no se encuentra de entrada, una justificación para que a este personal, las zonas de orden público sean diversas, máxime cuando la misma señala “todo el Departamento del Cauca”.

Y como quiera que el actor prestaba sus servicios en el departamento del Cauca, y para los años que fue retirado del servicio, las anteriores consideraciones no fueron modificadas; se reafirma el derecho que sobre él recae, de percibir la prima de orden público.

De otra parte, considera la Sala necesario precisar que la entidad no puede negar el pago de la prima de orden público y la partida diaria de alimentación bajo el supuesto que en la cuenta de cobro presentada por el actor no se especificaron los emolumentos que se reclaman en el presente proceso ejecutivo, pues la obligación de cancelar la totalidad de las acreencias laborales a que tiene derecho el actor durante el tiempo en que permaneció retirado del servicio, devienen de la sentencia judicial, la cual contiene una obligación clara, expresa y exigible.

Finalmente, y sobre la partida diaria de alimentación reclamada, se itera que, como quiera que dentro de los valores cancelados al actor se incluyó uno por concepto de subsidio de alimentación, cuando lo realmente percibido al momento del retiro servicio activo era una partida diaria de alimentación, tal y como lo refirió el A Quo, deberá cotejarse el valor pagado con el realmente adeudado al momento de continuar con la ejecución.

No puede pregonarse lo mismo, frente a la pretensión del demandante respecto al pago del “seguro de vida”, ya que esta no constituye un factor salarial que devengaba el actor al momento de su retiro de la institución, pues revisados uno a uno los decretos por los cuales se fijaban los salarios para los miembros de las Fuerzas Militares, la Policía Nacional y personal del Ministerio de Defensa, ese valor reconocido va con destino al “Fondo de Solidaridad del Ministerio de Defensa Nacional-Seguro de Vida Colectivo”¹⁹. Por tanto no hay lugar a reconocimiento alguno por este concepto y en eso será modificada la decisión apelada. En el momento carece de objeto su reconocimiento, por cuanto no puede cubrir una contingencia pretérita.

Así las cosas, la respuesta al problema jurídico planteado es positiva parcialmente, ya que la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL si está obligada a cumplir de manera total con la obligación contenida en la sentencia de 08 de marzo de 2012 emanada del Consejo de Estado, lo cual no ha acontecido, en tanto no se ha cancelado la totalidad de emolumentos percibidos por el actor al momento de ser retirado del servicio activo de la Institución, siendo esta una obligación clara, expresa y actualmente exigible.

No frente al pago del seguro de vida, solicitado dentro de este proceso, ya que no constituye factor salarial como se determinó en esta instancia. Corolario de lo

¹⁹ Así lo establecen Decreto 1530 de 2010, el artículo 25 Decreto 1050 de 2011, artículo 25 Decreto 0842 de 2012 y demás decretos que fijan los salarios para los miembros de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

anterior, se modificará la sentencia de primera instancia, en lo referente al reconocimiento del seguro de vida.

3.6. Condena en costas

Como quiera que el recurso prospera de manera parcial, esta Sala se abstendrá de condenar en costas de segunda instancia, conforme lo dispone el artículo 365 del Código General del Proceso.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: MODIFICAR el numeral segundo de la Sentencia No. 210 del 04 de diciembre de 2017, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Popayán, entendiéndose que se ordenará seguir adelante con la ejecución, respecto de la **prima de orden público** y la **partida diaria de alimentación**, descontando el abono realizado por la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional mediante Resolución N° 1598 de 27 de noviembre de 2013 al haber cancelado el subsidio de alimentación, por lo expuesto.

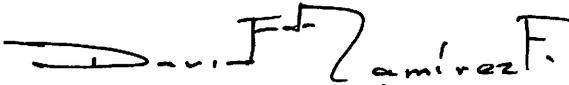
SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas de segunda instancia a la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

TERCERO: Una vez en firme, devuélvase el expediente al Despacho de origen para lo de su cargo.

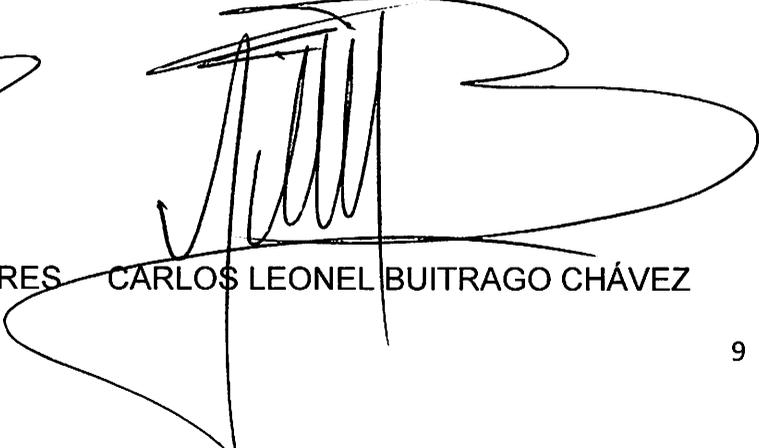
Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión de la fecha.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,


DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO


JAIRO RESTREPO CÁCERES


CARLOS LEONEL BUITRAGO CHÁVEZ