MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
ÁREA DE DEFENSA JUDICIAL

Doctora
LORENA MARTÍNEZ JARAMILLO
Juzgado Dieciséis Administrativo Oral del Circuito de Cali
E. S. D.

PROCESO:	76001-33-33-016-2020-00133-00
ACCIÓN:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN
DEMANDADO:	NACION - MIN DE DEFENSA - POLICIA NACIONAL

GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA, mayor de edad, con domicilio en esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía número 10.499.527 de Santander de Quilichao (Cauca), portador de la tarjeta profesional número 289.834 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, conforme al poder que se allega proferido por el señor de Secretario General de la Policía Nacional y dentro del término legal, en los siguientes términos;

FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: Se tiene por cierto y se presume de la buena fe procesal los antecedentes administrativos que reposen en la hoja de vida del demandante y las pruebas aportadas como anexos de demanda.

AL HECHO SEGUNDO: Es cierto y se presume de la buena la convivencia en unión marital de hecho desde día 08 de marzo de 2001, con la señora MARTHA CECILIA CAICEDO LENIS con el señor intendente Jefe ® **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN** y que fruto de esta relación se hayan procreado sus hijos JULIO CESAR **ENRIQUEZ** CAICEDO y IBETH KARINA **ENRIQUEZ** CAICEDO, igualmente tiene como hija extramatrimonial a MARIA ALEJANDRA ENRIQUEZ URIBE. Por otro lado, en el sistema de la policía nacional figura su primer hija LINA MARIA **ENRIQUEZ** CAICEDO, la cual aparece en la hoja de servicio del señor intendente Jefe retirado **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN.**

AL HECHO TERCERO: Es cierto, el señor intendente Jefe ® **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN,** inició su carrera profesional en la Policía Nacional inicio su carrera adscrito al Nivel Ejecutivo tal como se encuentra debidamente soportado en el extracto de hoja de vida en donde se puede percibir su historial laboral desde alumno nivel ejecutivo bajo orden administrativa de personal nro. 01-089 del 14/05/1997 y su ingreso al Nivel Ejecutivo en el grado de patrullero con la respectiva Resolución 02290 del 01/08/1997, hasta la terminación de su vida Policial cuando se retiró del servicio activo por la causal de solicitud propia mediante Resolución 02881 del 08/07/2019

AL HECHO CUARTO: Se tiene por cierto, el apoderado de la actora presento en la policía nacional, derecho de petición radicado Nro. 097603 el día 10 de octubre de 2019.

AL HECHO QUINTO: De acuerdo con la información de la parte demandante, en donde informa que ha elevado una solicitud ante la Dirección General de la Policía Nacional la cual fue respondida dentro de los términos legales mediante el oficio Nro. S-2020-066913/DITAH-ANOPA-1.10, día 6 de noviembre de 2019, en respuesta al derecho de petición radicado Nro. 097603 el día 10 de octubre de 2019, negando de plano la solicitud incoada, habida cuenta que el demandante no tiene derecho a la reliquidación del salario devengado producto del incremento del subsidio familiar y el reajuste de la asignación de retiro.

AL RESTANTE DE LOS HECHOS:

Relacionado con el régimen especial de la policía nacional, la parte actora no efectúa una valoración integral de las normas, y su aplicación en el ámbito prestacional para los miembros de la institución. No Siendo acordes con la realidad objetiva, realizando aseveraciones que se hacen acerca de ello, corresponden a argumentaciones netamente subjetivas de lo que cree y piensa el demandante; es de indicar, que las actuaciones de la institución con la cual se ascendió al grado de Intendente Jefe, se ajusta a las normas especiales y excepcionales que le rigen.

RAZONES DE LA DEFENSA:

Respetuosamente manifiesto a la Honorable Juez que me opongo a los hechos y pretensiones de la demanda y en especial a lo consignado en el concepto de violación, pues los actos administrativos controvertidos en esta oportunidad fueron expedidos conforme a derecho, y goza de presunción de legalidad, en el entendido que la parte demandante no le asiste el derecho al pago y la inclusión del subsidio familiar al que según las pretensiones de la demanda tendría derecho a favor de su cónyuge desde la fecha de matrimonio, así como el porcentaje a favor de sus hijos desde la fecha de su nacimiento con la respectiva indexación de

los valores, además del reconocimiento de intereses comerciales y moratorios en los porcentajes previstos en los decretos 1212 y 1213 de 1990.

En ese orden de ideas, debe precisar H. Juez que en la Policía Nacional existen regímenes prestacionales diferentes, uno que regula lo concerniente a los Agentes, otro a Suboficiales y Oficiales y el de miembros del Nivel Ejecutivo, los cuales se reglamentan por diferentes disposiciones, así pues, el actor, desde que inició su carrera profesional en la Policía Nacional inicio su carrera adscrito al Nivel Ejecutivo tal como se encuentra debidamente soportado en el extracto de hoja de vida en donde se puede percibir su historial laboral desde alumno nivel ejecutivo bajo orden administrativa de personal nro. 01-089 del 14/05/1997 y su ingreso al Nivel Ejecutivo en el grado de patrullero con la respectiva Resolución 02290 del 01/08/1997, hasta la terminación de su vida Policial cuando se retiró del servicio activo por la causal de solicitud propia mediante Resolución 02881 del 08/07/2019, razón por la cual, se encuentra sometido a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

El Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le otorgo la Ley 180 de 1995 reguló mediante el Decreto 132 de 1995 la carrera profesional del Nivel Ejecutivo y mediante el Decreto 1091 de 1995 creó el régimen prestacional especial para este personal.

La entrada en vigencia del Nivel Ejecutivo determinó la creación de un régimen de asignaciones y prestaciones para el personal de dicho nivel que difiere de los regímenes de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, razón por la cual, cada uno de ellos está compuesto por emolumentos propios que no son acumulables con los de los demás regímenes, razón por la cual, la jurisprudencia de las Altas Cortes en relación con los regímenes laborales especiales ha sostenido que la circunstancia de que en uno de ellos de consagren ciertos beneficios, que no son reconocidos en otros, usualmente se ve compensada por el hecho de que respecto de otra prestación, puede suceder lo contrario, pues estas Corporaciones han señalado que teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros aspectos no, por ello, las personas vinculadas a estos regímenes excepcionales deben someterse integralmente a estos sin que pueda acogerse a garantías más favorables concebidas en otros regímenes indistintamente.

En ese sentido, no se puede predicar la aplicación de determinado régimen para hacer más favorable determinada situación administrativa, en el caso en particular del Nivel Ejecutivo, el personal que inicia su vida policial en el régimen del Nivel ejecutivo se acogen a los postulados previamente establecidos en lo que tiene que ver con este nivel.

En atención a las pretensiones de la demanda relacionadas con el reconocimiento y pago de las prestaciones laborales a las que cree tener derecho el actor, tales como el subsidio familiar, así mismo, para que dichas partidas sean incluidas en su asignación de retiro, la entidad demandada, de manera oportuna dio respuesta a la peticion elevada para el efecto, la que a su vez fue despachada desfavorablemente, mediante el Oficio No. S-2020-066913/DITAH-ANOPA-1.10 de fecha 6 de noviembre de 2019, acto administrativo expedido por la autoridad competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica.

Debe anotarse que los argumentos expuestos en el concepto de violación de las normas citadas, no son claros y concretos, a través de los cuales fundamenta los alcances de las pretensiones de la demanda, pues por el contrario, resultan ser genéricos, confusos y ambiguos, en su larga disertación no aparece reflejado frente a hechos concretos, en qué consistió la discriminación o desmejora del intendente Jefe ® **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN**, en su permanecía laboral al ingresar al Nivel Ejecutivo; en efecto debe advertirse que cuando aquel inicia su vida Policial es claro que ingresa voluntariamente a la institución policial por incorporación directa, adhiriéndose al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, estatuto de carrera que legalmente regía al momento de la expedición de su vinculación a la Policía Nacional como patrullero, reiterando que el demandante inicia como alumno nivel ejecutivo bajo orden administrativa de personal nro. 01-089 del 14/05/1997 y su ingreso al Nivel Ejecutivo en el grado de patrullero con la respectiva Resolución 02290 del 01/08/1997, hasta la terminación de su vida Policial cuando se retiró del servicio activo por la causal de solicitud propia mediante Resolución 02881 del 08/07/2019, razón por la cual, se encuentra sometido a lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Ahora bien, si nos atuviéramos a efectuar la simple comparación normativa, entre los regímenes, es decir, el Decreto 1213/90 que lo regía como Agente, decreto 1212/90 para suboficiales y oficiales y el Decreto 1091/95 como régimen prestacional y pensional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendríamos diferencias en los factores de liquidación de la asignación de retiro entre un Agente, un Suboficial y un Miembro del Nivel Ejecutivo, así:

FACTORES PRESTACIONALES	**DECRETO 1213/90 AGENTES**	**DECRETO 1091/95 NIVEL EJECUTIVO**	**DECRETO 1212/90 OFICIALES Y SUBOFICIALES**
Sueldo Básico	SI	SI	SI
Prima de Actividad	SI	NO APLICA	SI
Prima de Antigüedad	SI	NO APLICA	SI
Subsidio Familiar	SI	NO APLICA	SI
Duodécima parte de la Prima de Servicio	NO APLICA	SI	NO APLICA
Duodécima parte de la Prima de Navidad	SI	SI	SI

Duodécima parte de la Prima Vacacional	NO APLICA	SI	NO
Prima de Retorno a la Experiencia (1% por cada año)	NO APLICA	SI	NO
Subsidio de Alimentación	NO APLICA	SI	NO
Gastos de representación para oficiales	NO APLICA	NO APLICA	Si
Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este decreto	NO APLICA	NO APLICA	Si
Prima de oficial diplomado en academia superior de Policía, en las Condiciones indicadas en este estatuto.	NO APLICA	NO APLICA	Si

En el Decreto 1091 se excluyeron para el Nivel Ejecutivo tres factores (Subsidio Familiar, Prima de Actividad y Prima de Antigüedad) que sí se contemplan para los Agentes y Suboficiales , pero en su lugar se introdujeron cuatro factores (1/12 prima de servicio, 1/12 prima vacacional, prima de retorno a la experiencia y subsidio de alimentación) que no estaban contemplados en el estatuto de Agentes y suboficiales, luego entonces podría pensarse que se mejoró la condición de aquellos miembros del Nivel Ejecutivo que ingresaron de manera ***voluntaria*** a este escalafón por incorporación directa, es decir estando en vigencia 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***".

Sin embargo, la simple comparación gramatical de las normas involucradas en el problema jurídico planteado en la demanda (Decreto 1213/90, Decreto 1213/90 vs. Decreto 1091/95), no es suficiente, ya que cuando se demanda la nulidad y restablecimiento del derecho respecto de un acto administrativo de carácter particular, por considerarlo violatorio de una disposición constitucional o legal, precisamente debe hacer un análisis concreto que evidencie los motivos por los que considera la transgresión normativa, y no simplemente lanzar juicios genéricos y abstractos, más bien propios de una Acción de Nulidad simple.

Factores de liquidación de la asignación de retiro, se convierten en derechos adquiridos al momento de la desvinculación del Actor, siempre y cuando cumpla los requisitos legales para acceder a dicha prestación, antes NO.

De las pretensiones y de los argumentos de la demanda, el actor considera como derechos adquiridos y por ende inmodificables a futuro, los salarios y prestaciones devengados periódicamente, por ello resulta necesario hacer unas precisiones sobre la teoría de los derechos adquiridos, con el propósito de contextualizar la discusión, para luego concluir que los salarios y prestaciones periódicas no constituyen derechos patrimoniales anticipados, sino meras expectativas, y como tal, están sujetas a modificaciones futuras.

El constituyente de 1991, en forma clara y expresa se refirió a los derechos adquiridos para garantizar su protección, al estatuir en el artículo 58:

> *"Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social..."*.

Los derechos adquiridos están íntimamente relacionados con la aplicación de la ley en el tiempo, pues una ley posterior no puede tener efectos retroactivos para reconocer las situaciones jurídicas creadas y consolidadas bajo la ley anterior.

Sin embargo, nuestra Constitución establece una excepción al principio de la irretroactividad de la ley, al consagrar la favorabilidad. La Corte Constitucional al resolver una demanda contra el artículo 289 de la ley 100 de 1993, expresó en relación con este tema lo siguiente:

> *"La norma (C.N., art. 58) se refiere a las situaciones jurídicas consolidadas, no a las que configuran meras expectativas, éstas, por no haberse perfeccionado el derecho, están sujetas a las futuras regulaciones que la ley introduzca.*
> *Es claro que la modificación o derogación de una norma surte efectos hacia el futuro, salvo el principio de favorabilidad, de tal manera que las situaciones consolidadas bajo el imperio de la legislación objeto de aquella que no pueden sufrir menoscabo. Por tanto, de conformidad con el precepto constitucional, los derechos individuales y concretos que ya se habían radicado en cabeza de una persona no quedan afectados por la nueva normatividad, la cual únicamente podrá aplicarse a las situaciones jurídicas que tengan lugar a partir de su vigencia"* (Sent. C-529/94 M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

De la misma manera, en Sentencia C-126 de 1995, al resolver la acusación contra el inciso primero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que trata sobre el aumento de edad para efectos pensionales a partir del año 2014, expresó:

> *"... considera la Corte conveniente precisar que la cuestión debatida no involucra un desconocimiento de los derechos adquiridos, ya que las situaciones que se consolidaron bajo el amparo de la legislación preexistente, no tienen por qué ser alteradas en el evento de que entre a operar la hipótesis prevista para el año 2014. Las meras expectativas mientras tanto permanecen sujetas a la regulación futura que la ley ha introducido, situación perfectamente válida si se tiene en cuenta que los derechos pertinentes no se han perfeccionado conforme a lo dispuesto en la ley"* (M.P. Hernando Herrera Vergara).

Como se puede apreciar, esta jurisprudencia al igual que la doctrina, distingue los derechos adquiridos de las simples expectativas, y coinciden ambas en afirmar que, los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho, verbi gratia, el salario luego de cumplida la prestación personal durante el tiempo establecido en la relación laboral; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador.

Nuestro estatuto superior protege expresamente, en el artículo 58, los derechos adquiridos y prohíbe al legislador expedir leyes que los vulneren o desconozcan, dejando por fuera de esa cobertura a las llamadas expectativas, cuya regulación compete al legislador, conforme a los parámetros de equidad y justicia que le ha trazado el propio constituyente para el cumplimiento de su función.

En conclusión: el derecho adquirido se incorpora de modo definitivo al patrimonio de su titular y queda cubierto de cualquier acto oficial que pretenda desconocerlo, pues la propia Constitución lo garantiza y protege; no ocurre lo mismo con la expectativa que, en general, carece de relevancia jurídica y, en consecuencia, puede ser modificada o extinguida por el legislador.

En el caso concreto, el intendente Jefe ® **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN** durante el tiempo que estuvo vinculado en el escalafón del Nivel Ejecutivo, se le cancelaron los salarios y prestaciones a que tenía derecho de acuerdo con su grado y antigüedad y al momento del retiro de la Institución, *adquirió el derecho* de ser liquidada su asignación de retiro con base en los factores establecidos en el Decreto 1091 de 1995, artículo 49, en atención a su pertenencia al Nivel Ejecutivo.

De acuerdo con lo expuesto, los salarios y prestaciones sociales que devengó el demandante cuando permaneció en la Policía Nacional, constituyen derecho adquirido, por cuanto aquellas eran exigibles periódicamente mientras ostentaba el grado de **INTENDENTE JEFE** respectivo, lo cual significa que solamente podían

considerarse como derecho adquirido una vez cumplía la condición jurídica exigida por la ley para cada prestación.

La modificación de las condiciones prestacionales y salariales no vulnera los derechos laborales.

Desconoce el actor que en todos los Estados democráticos existe una libertad de configuración legislativa y normativa, que permite realizar cambios en las normas jurídicas conforme a los principios superiores de prevalencia del interés general, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el desarrollo económico y social de los pueblos, en la medida en que las condiciones de la sociedad van cambiando producto de su dinamismo constante; atrás ha quedado la teoría de la *irreversibilidad,* para dar paso a la flexibilización normativa ajustable a la realidad social, política y económica de un país.

Sobre este tema debemos tener en cuenta lo afirmado por la honorable Corte Constitucional en Sentencia C-168 de 1995:

> *"Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al ordenamiento superior, como se consignó en párrafos anteriores.*
>
> *La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso:*
>
> *"En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy*

> *problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente".*
>
> *De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora."*

Es completamente claro el argumento de la Corte Constitucional, tanto que nos permite afirmar que, los factores de liquidación de la asignación de retiro solamente se constituyen en un derecho adquirido, cuando la persona ha cumplido los supuestos de hecho exigidos para obtener dicha prestación social, antes son meras expectativas y como tal resulta legítima su modificación por parte del legislador; el actor se hizo acreedor del derecho a devengar de por vida una asignación calculada conforme a los factores de liquidación vigentes, solamente cuando cumplió el tiempo de servicio exigido para obtener la asignación de retiro, antes de esta fecha únicamente le asistía una expectativa de obtener el derecho.

No hay desmejora del demandante al haber ingresado al Nivel Ejecutivo.

Si bien es cierto los factores de liquidación para los Suboficiales Y Agentes no son iguales a los del Nivel Ejecutivo, ello no quiere decir - per-se - que exista una desmejora en sus condiciones salariales y prestacionales, puesto que en este último régimen a diferencia de los suboficiales, se tiene un salario básico mucho más alto, se computa una duodécima parte de la prima de servicios, una duodécima parte de la prima de vacaciones, la prima de retorno a la experiencia y el subsidio familiar, lo que no sucede con el estatuto de los suboficiales y agentes. Siendo acordes con la realidad objetiva, no existió desmejora alguna para el demandante, por el contrario, fue beneficiado por un aumento muy significativo en sus ingresos laborales teniendo en cuenta que los factores de liquidación para los Suboficiales Y Agentes no son iguales a los del Nivel Ejecutivo, tal como pasa a explicarse:

El demandante al momento de ingresar al Nivel Ejecutivo al grado de Patrullero, el monto de su salario básico era considerablemente proporcional en comparación con el devengado por un miembro de la policía nacional en el grado de agente; como ejemplo veamos el caso para el año 1999, de acuerdo con el Decreto 62 de 1999 "*por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales y agentes de la Policía Nacional, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, se establecen*

bonificaciones para alféreces, guardiamarinas, pilotines, grumetes y soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial":

Artículo 1°.De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4° de 1992, fíjase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

SUBOFICIALES	
Sargento Mayor	30.357,2%
Sargento Primero	25.969,7%
Sargento Viceprimero	22.762,6%
Sargento Segundo	20.777,8%
Cabo Primero	18.772,1%
Cabo Segundo	18.197,6%

NIVEL EJECUTIVO	
Comisario	50.142,6%
Subcomisario	42.192,9%
Intendente	38.014,3%
Subintendente	29.646,8%
Patrullero	22.814,9%

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante y reiterada, en el sentido de hacer prevalecer el principio de inescindibilidad, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional.

La modificación de las condiciones prestacionales y salariales no vulnera los derechos laborales.

Desconoce el aquí demandante que en todos los Estados democráticos existe una libertad de configuración legislativa y normativa, que permite realizar cambios en las normas jurídicas conforme a los principios superiores de prevalencia del interés general, para garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y el desarrollo económico y social de los pueblos, en la medida en que las condiciones de la sociedad van cambiando o mutando producto de su dinamismo constante; atrás ha quedado la teoría de la irreversibilidad, en la que se sustentan las pretensiones de la demanda, para dar paso a la flexibilización normativa ajustable a la realidad social, política y económica de un país. Sobre este tema debemos tener en cuenta lo afirmado por la honorable Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995:

> *"Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que*

se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al ordenamiento superior, como se consignó en párrafos anteriores.

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza. Es la llamada teoría de la irreversibilidad que, sin éxito, ha tratado de abrirse paso en países como España y Alemania, donde ha sido rechazada no sólo por consideraciones de orden jurídico sino también por poderosas razones de orden social y económico. Aludiendo a una sola de éstas, entre muchas susceptibles de análisis, dice Luciano Parejo Alfonso:

"En épocas de desarrollo y crecimiento de la economía, con presupuestos estatales bien nutridos, es posible la creación y puesta a punto de instituciones de carácter social que luego, en épocas de crisis económica, con presupuestos estatales limitados por la misma, resultan de difícil mantenimiento. De ahí que aparezca muy problemática la afirmación de la exigencia constitucional del mantenimiento de prestaciones otorgadas bajo una coyuntura diferente".

***De aplicarse el criterio del actor, se llegaría al absurdo de que las normas laborales se volverían inmodificables y toda la legislación laboral estática, a pesar de los grandes cambios que en esta materia es necesario introducir, en atención al dinamismo de las relaciones laborales y las políticas sociales y económicas, que en defensa del interés social o general debe prevalecer sobre el particular, y las cuales finalmente redundan en el mejoramiento de la clase trabajadora**." (Negrillas por fuera del texto original)*

Las pretensiones del Demandante violan el principio de inescindibilidad en materia laboral.

El fundamento del demandante al reclamar la inclusión de los factores prestacionales de suboficial consagrados en el Decreto 1212/90 y las del Decreto 1213 de 1990, pero luego de haberse beneficiado de los factores del Nivel Ejecutivo, deviene al romper con el principio de inescindibilidad, al querer aquello que lo

beneficia en ambos regímenes, solicitando la creación de un **tercer régimen por vía de ficción judicial**, integrando los más ventajoso de los dos creados por el legislador. Esta hipótesis resulta ser un desafuero jurídico y en caso de ser aprobado se lesionaría de hecho el presupuesto estatal.

En conclusión, para unos aspectos se alega ser del Nivel Ejecutivo y para otros que aparentemente lo desfavorecen pide ser agente o en su defecto suboficial llegado el caso, pretensión que no consulta la finalidad de la normatividad en materia de seguridad social y que está **proscrita** en la aplicación del principio de favorabilidad, tal como lo señala la Corte Constitucional en la sentencia C-956/01, M.P. Eduardo Montealegre Lynett, reiterada en la Sentencia C-1032/02 M.P. Álvaro Tafur Galvis:

> *"En otros términos, el trato resulta discriminatorio y, por tanto, constitucionalmente reprochable solo si el conjunto del sistema - no apenas uno de sus elementos integrantes -, conlleva un tratamiento desfavorable para el destinatario; (vi) Así entonces, si la desmejora sólo se evidencia en un aspecto puntual del régimen, en una prestación definida o en un derecho concreto, no es dable deducir por ello trato discriminatorio; en estos casos deberá estudiarse – conclusión a la que se llega después de analizar el sistema en su conjunto- si la desventaja detectada en un aspecto puntual del régimen especial se encuentra compensada por otra prestación incluida en el mismo[1]; (vii) Al respecto la Corte ha señalado así mismo que "...las personas 'vinculadas a los regímenes especiales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general'[2]. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica."* (Subrayas nuestras)

La Jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido abundante y reiterada, en el sentido de hacer prevalecer el principio de inescindibilidad, tal como lo tiene sentado la Corte Constitucional.

EXCEPCION PREVIA DE INEPTITUD SUSTANCIAL

---

[1] Ver la Sentencia C-080/99, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que se señala : *"la singularidad y autonomía que caracterizan a estos regímenes excepcionales, sumado a la diversidad de prestaciones que los integran, han llevado a la Corte Constitucional a considerar que, en principio, "no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen."*.

[2] Sentencia T-348 de 1997. MP Eduardo Cifuentes Muñoz.

Respetuosamente me permito invocar la **inepta demanda** por la indebida escogencia del acto administrativo a demandar, el cual ha sido desarrollado siguiendo el derrotero del Honorable Consejo de Estado el cual cambio su posición frente al tema de los miembros de la Policía Nacional y en casos como el del demandante, aclarando que aunque no se conceden las pretensiones de la demanda, las consideraciones y la parte resolutiva 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 HOLGU1N LÓPEZ.

> ..."*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 C417 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:"*[3]

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.

> ..."*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*

[3] 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 HOLGU1N LÓPEZ.

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* 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 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 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., diecisiete (17) de febrero de dos mil quince (2015). Radicación N°: 27001233300020130004501. 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 inexequible 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…"

Así las cosas, a pesar de la nueva posición del Magistrado LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, donde la Sala se declara inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo y la posición del Magistrado GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, en el cual la Sala declara probada de oficio la excepción de **INEPTITUD SUSTANCIAL** de la demanda, las consideraciones de las sentencias proferidas por el Consejo de Estado atrás referidas, son similares, presentando la misma posición jurídica, concluyendo que el acto administrativo que debió demandarse fue aquel que se encontraba vigente a la hora de la incorporación del demandante al régimen de carrera del Nivel Ejecutivo, habida cuenta que el acto administrativo que permitió dicho ingreso a esta jerarquía, fue el que modificó las prestaciones sociales que se pretenden reclamar en la demanda y no esperar 20 años o más para efectuar una reclamación de una norma que se encontraba vigente a la hora de su ingreso voluntario al régimen del nivel ejecutivo, desgastando el aparato jurisdiccional, se entiende que con dicha petición, lo que pretendió el demandante fue revivir términos, siendo que, la regla procesal de la caducidad de las acciones de nulidad y restablecimiento, es de cuatro (4) meses, y para el caso específico, del acto, se cuenta a partir del día siguiente al de la publicación, notificación, comunicación o ejecución, del acto administrativo, al que ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por otro lado su señoría y no menos importante, el artículo 162 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo designa un contenido para la demanda. Sobre éste aparte el demandante relaciona el **NUMERAL 4.2 DE LAS PRETENSIONES** donde el apoderado actor solicita **la nulidad del oficio No. S-2020- 037931/SUBCO-GUTAH-29.25 del 7 de agosto de 2020, proferida por la Jefe de Grupo de talento humano de la Policía Metropolitana de Pereira,** dado que la demanda se debe indicar los fundamentos de derecho de las pretensiones, pero que además en tratándose de impugnación de un acto administrativo se debe indicar las normas violadas y el concepto de su violación., pues frente a este acto administrativo no se funda la Litis materia del litigio, desconociendo el contenido argumentativo.

Corolario a lo anterior, dentro de la demanda hay una serie de argumentaciones generales sobre distintas presuntas transgresiones a normas. Vale indicar que en la medida que la acción invocada es una nulidad y restablecimiento de derecho es

menester aplicar el contenido del artículo 137 que relaciona las causales de nulidad de los actos administrativos en donde al presentar los fundamentos de derecho de las pretensiones y al tratar de evidenciar los presuntos vicios de nulidad del acto administrativo, se debe indicar qué vicio es el que se aplica al acto administrativo en mención y por ende explicar al señor Juez la manera o causa como afectó dicho vicio la legalidad del acto para que proceda su pretensión de nulidad.

Es de saber el Despacho que, a pesar de la insistencia constante del demandante frente a la presunta nulidad del acto administrativo demandado, no es claro en su argumentación y no indica de manera directa cual es el vicio, para que estuviera afectado por nulidad. No se sabe si el acto administrativo demandado está presuntamente afectado por falsa motivación, o por ausencia de motivación, si es por desviación de poder, por expedición irregular, por infracción a las normas en que debería fundarse, por cuanto la exposición de razones del demandante es vaga, genérica y muy amplia.

No es suficiente mencionar la presunta violación de preceptos legales, sino que se debe hacer referencia cuando se impugna un acto administrativo sobre las causales de nulidad por vicios del mismo.

SOLICITUD DE CONDENA EN COSTAS:

Respecto de la condena en costas de que trata el artículo 188 de la Ley 1437 el cual por remisión directa nos lleva al artículo 365 y 366 donde en su numeral 1 reza:

CAPÍTULO III.

CONDENA, LIQUIDACIÓN Y COBRO.

ARTÍCULO 365. CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

En este entendido y teniendo en cuenta el criterio subjetivo del legislador al trasladar dicho gravamen a la parte vencida en proceso teniendo en cuenta el examen de la lesión al interés ajeno, aunado a los gastos procesales en los que ha tenido que incurrir la entidad demandada, solicito respetuosamente que de resultar vencida la

parte demandante en este proceso se declare la condena en costas a favor de mi representada las cuales serán tasadas por el despacho judicial.

PRUEBAS

Dando cumplimiento a lo establecido en el Artículo 175 del CPACA, de manera atenta y respetuosa me permito solicitar a la Honorable Juez tenga a bien tener en cuenta las pruebas que obran en el plenario, con el fin de no generar duplicidad de documentos dentro del expediente que se adelanta en su Honorable Despacho, al ser considerados como el expediente administrativo.

PRUEBAS OBRANTES:

Reclamación administrativa radicada ante la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL de fecha 10 de octubre de 2019.

Oficio No. S-2020-066913/DITAH-ANOPA-1.10 de fecha 6 de noviembre de 2019, proferido por el Director Talento humano de la Policía Nacional.

Recurso de apelación a la decisión anterior.

Derecho de petición dirigido a la policía Nacional.

Respuesta parcial derecho de petición.

Certificación laboral.

Hoja de vida del demandante en la Policía Nacional.

Registro civil de nacimiento de los 3 hijos del demandante.

OBJECIÓN A LAS PRUEBAS SOLICITAS POR LA PARTE ACTORA

PRUEBAS DOCUMENTALES

De manera respetuosa me permito manifestar a su señoría, que el apoderado de la parte actora, pretende justificar su falta de diligencia para aportar la prueba documental solicitada, trasladando esta responsabilidad a su señoría, incumpliendo así la carga probatoria que le asiste para soportar los hechos y las pretensiones de su demanda, es así, que el artículo 173 de la Ley 1564 del 12 de julio de 2012 "**Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones",** claramente establece las oportunidades probatorias, así:

"Artículo *173. Oportunidades probatorias.*

Para que sean apreciadas por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse al proceso dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este código.

En la providencia que resuelva sobre las solicitudes de pruebas formuladas por las partes, el juez deberá pronunciarse expresamente sobre la admisión de los documentos y demás pruebas que estas hayan aportado. El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente.

Las pruebas practicadas por comisionado o de común acuerdo por las partes y los informes o documentos solicitados a otras entidades públicas o privadas, que lleguen antes de dictar sentencia, serán tenidas en cuenta para la decisión, previo el cumplimiento de los requisitos legales para su práctica y contradicción.

Frente a lo anterior, solicito muy respetuosamente a su señoría, abstenerse de ordenar la práctica de las pruebas solicitadas por la parte actora, pues la Ley claramente la obliga a solicitarlas a través del derecho de petición a las Entidades que las poseen, más aún la misma Constitución establece en su artículo 86 la Acción de Tutela para garantizar el pleno ejercicio de ese derecho.

Por otro lado, es importante manifestar que la prueba documental solicitada a las Entidades relacionadas anteriormente no está sujetas a la reserva legal, sin embargo, en el hipotético caso de haberse presentado esta situación, el apoderado podía solicitar a un Juez de la Republica que dicha reserva se levantara, situación que tampoco acredita, al igual que realiza la misma petición a diferentes Unidades de la Policía Nacional.

PRUEBAS APORTADAS CON LA CONTESTACION DE LA DEMANDA

Extracto hoja de vida del señor intendente Jefe ® **WILFREDO ALEXANDER ENRIQUEZ GUSTIN** y demás antecedentes administrativos.

PETICIÓN

Solicito muy respetuosamente a su señoría que al momento de evaluar el caso en concreto, sean tenidos en cuenta los argumentos expresados por esta Defensa y declarar en la audiencia la prosperidad de las excepciones y por ende no declarar

la nulidad del **Acto Administrativo,** expedido por la autoridad competente y porque no vulnera ninguna norma jurídica.

ANEXOS

Poder conferido a mi nombre

PERSONERÍA

Solicito me sea reconocida personería para actuar en el proceso de la referencia, en los términos del poder que me ha sido asignado.

NOTIFICACIONES

En atención a los artículos 197, 203 y 205 del CPACA; el representante legal de la Entidad demandada, así como al apoderado podrá ser notificados personalmente en la Calle 21 No. 1N-65 Barrio el Piloto de la Ciudad de Cali, Comando de Departamento de Policía del Valle del Cauca – 4 Piso, Email deval.notificacion@policia.gov.co, Teléfono 8981288.

El suscrito apoderado recibirá además notificaciones en la secretaria de su despacho.

De la Honorable Juez;

GABRIEL ANDRES GALLEGO OLAYA
C.C No. 10.499.527 de Santander de Quilichao (cauca).
TP No. 289.834 C. S de la Judicatura.