



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de mayo de dos mil diecisiete (2017)

Proceso: 110013342-052-2016-00190-00
Demandante: PEDRO FERNANDO MEDINA RAMIREZ
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR
Asunto: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – Reajuste asignación de retiro

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Pedro Fernando Medina Ramírez contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Pedro Fernando Medina Ramírez, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que se declare la nulidad del Oficio No. 19142 del 15 de octubre de 2015 proferido por la entidad accionada en la cual se negó el reajuste de su asignación de retiro conforme a las partidas computables de prima de actividad, prima de antigüedad y subsidio de familia percibidas en actividad antes de homologarse al nivel ejecutivo.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, pidió se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR a:

1. Reconocer, reliquidar, pagar y reajustar de manera permanente en su asignación de retiro las partidas computables de prima de actividad en un 49.9%, prima de antigüedad en un 23% y subsidio de familia en un 34% por su cónyuge e hijos conforme lo establece los Decretos 1213 de 1990, 2070 de 2003 y la Ley 923 de 2004 disposiciones normativas aplicables antes de homologarse al nivel ejecutivo.

2. Condenar a la demandada al pago del valor sobre la sumatoria de lo dejado de pagar en la asignación de retiro por las partidas computables de prima de actividad, antigüedad y subsidio de familiar junto con los demás emolumentos ya reconocidos por la entidad accionada en su prestación pensional.
3. Condenar a CASUR a cancelar las referidas partidas computables teniendo en cuenta el sueldo básico del accionante de acuerdo al máximo grado y tiempo del servicio alcanzado antes de homologarse al nivel ejecutivo, sumas que deberán ser actualizadas conforme los términos del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

Como supuestos fácticos que soportan sus pretensiones expuso en síntesis que (fls.15-16):

1. El señor Pedro Fernando Medina Ramírez prestó sus servicios personales a la Policía Nacional, primero en el grado de agente y después como Intendente Jefe.
2. En efecto, el 14 de abril de 1994, el actor se homologó al nivel ejecutivo cuando ostentaba al grado de Agente, para pasar a ocupar el cargo de Subintendente y finalmente el de Intendente Jefe con el cual obtuvo asignación de retiro.
3. El accionante en ejercicio del derecho de petición el 18 de septiembre de 2015, solicitó el reconocimiento y pago en su asignación de retiro las partidas computables de prima de actividad, antigüedad y subsidio familia devengadas en actividad antes de homologarse al nivel ejecutivo.
4. La entidad accionada a través del Oficio No. 19142 del 15 de octubre de 2015, negó la anterior petición.

2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS. Como normas violadas con la expedición del acto administrativo acusado, en el expediente del epígrafe se citan los artículos 1, 2, 5, 6, 13, 29, 42 y 48 de la Constitución Política, artículos 36, 84, 85 y siguientes del CCA, artículo 144 de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, Decreto 2070 de 2003, Ley 923 del 2004, Ley 180 de 1995, artículo 82 de la Ley 132 de 1995 y Decreto 4433 de 2004.

Señaló que la entidad accionada al no reconocer las partidas computables solicitadas, viola el principio de igualdad, ya que existen funcionarios a quienes a pesar de encontrarse en la misma situación fáctica del actor se les reconoció las partidas computables de prima de actividad, antigüedad y subsidio familiar conforme lo establecen los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

A su vez, a través de cuadros comparativos entre las partidas computables fijadas para los miembros del nivel ejecutivo, régimen aplicable a su situación particular y concreta y el señalado para los agentes, oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, se avizora según el accionante que es más beneficioso este último, por lo cual con base en el respeto a las a los derechos adquiridos, los principios de favorabilidad, progresividad, igualdad y las expectativas legítimas que le asisten a dicho sujeto procesal, la entidad accionada debió cancelar su asignación de retiro teniendo en cuenta ambos regímenes ya que son compatibles.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La entidad accionada contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (fls.97-104).

El apoderado del extremo pasivo, se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que al actor se le reconoció su asignación de retiro conforme el tiempo de servicios y las partidas legalmente computables teniendo en cuenta el régimen del nivel ejecutivo.

De igual forma, señaló que no es posible se aplique el régimen prestacional consagrado para los agentes, ya que cuando el sujeto activo decidió acogerse voluntariamente al nivel ejecutivo, aceptó en su totalidad el referido régimen, esto es, el contenido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 quienes señalan las partidas computables que sirven de base para la liquidación de asignación de retiro para los miembros de ese personal.

Por ello, propuso las excepciones de *"Inexistencia del Derecho, indebida escogencia de la acción y falta de fundamento jurídico para las pretensiones"* las cuales se entrarán a analizar junto con el fondo del asunto.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN. En audiencia inicial adelantada el 13 de marzo del año en curso (Fls. 112 a 177), en la etapa de alegatos la parte demandante expuso

sus alegatos de conclusión (del minuto 15 y 45 segundos hasta el minuto 20 y 40 segundos) y la parte accionada (del minuto 20 y 50 segundos hasta el minuto 34 y 20 segundos), de la grabación visible a folio 119 del expediente.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

II. CONSIDERACIONES

1. EXCEPCIONES

Frente a las excepciones de ***"INEXISTENCIA DEL DERECHO Y FALTA DE FUNDAMENTO JURIDICO PARA LAS PRETENSIONES"***, considera el Despacho que tales argumentos no sólo se oponen a las pretensiones de la demanda sino que además tienden a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero en ninguna manera constituyen excepción de mérito alguna que impida al Despacho resolver de fondo la controversia planteada, razón por la cual debe tenerse como alegación de la defensa y por tanto, es preciso proferir fallo que resuelva la controversia.

Respecto a la excepción de ***"INDEBIDA ESCOGENCIA DE LA ACCION"***, se advierte lo siguiente:

El Consejo de Estado ha señalado que para poder determinar qué medio de control es el que procede en una determinada demanda debe observarse los móviles y finalidades que motivan su presentación los cuales deben coincidir con los presupuestos establecidos en el ordenamiento jurídico para el medio de control ejercido ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

De esa manera se expresó el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 27 de abril de 2011, en la cual advirtió:

"Para dotar de eficacia al derecho de acción, el legislador ha consagrado diferentes tipos de acciones que podrán ser impetradas ante la jurisdicción por los interesados en impulsar un litigio, sin que esto signifique que su escogencia queda al arbitrio del actor sino que dependerá de los fines, móviles y motivos que lleven a su ejercicio, los cuales deben coincidir con aquellos que permite la acción¹"

En ese orden de ideas, se tiene que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, según reza el artículo 138 del CPACA, se encuentra instituido a favor de toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica, quien podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño.

En el asunto, el actor solicita la nulidad del Oficio 19142 del 15 de octubre de 2015, por medio del cual la entidad accionada le negó la inclusión de la prima de antigüedad, actividad y el subsidio familiar como partidas computables en su asignación de retiro, pretensión, que se ajusta a los parámetros descritos para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impetrado por el sujeto activo, toda vez que ataca la legalidad de un acto administrativo particular y concreto que definió su situación jurídica respecto a las partidas computables referidas que tiene fundamento en el Decreto 1213 de 1990.

En consecuencia, al ajustarse las pretensiones del actor al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el Despacho no accede a la prosperidad de la excepción de indebida escogencia de la acción propuesta por la entidad accionada y en su lugar entra a resolver de fondo el asunto.

2. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 13 de marzo de 2017 (Fls. 112 a 117), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿Le asiste derecho a la parte accionante a que se reajuste su asignación de retiro con la inclusión de las partidas salariales de subsidio familiar (34%), prima de actividad

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 27 de abril de 2011, M.P. Ruth Stella Correa Palacio, radicado número.

(49.5%) y prima de antigüedad (23%), contempladas en el Decreto 1213 de 1990 percibidas en actividad antes que fuera homologado al nivel ejecutivo?

3. ACERVO PROBATORIO.

3.1. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la entidad accionada el 18 de septiembre de 2015, mediante el cual la parte actora solicitó la inclusión de las partidas computables de prima de actividad, antigüedad y subsidio familiar en su asignación de retiro (Fls.6-8).

3.2. Oficio No. 19142 del 15 de octubre de 2015, por medio del cual la entidad demandada negó la anterior petición (Fl.2).

3.3. Hoja de servicios del intendente Jefe ® Pedro Fernando Medina Ramírez (Fl.3).

3.4. Resolución No. 4870 del 19 de agosto de 2010, mediante la cual se le reconoció asignación de retiro al accionante junto con las partidas computables que se tuvieron en cuenta para fijar el valor de dicha prestación (Fls.4-5).

3.5. Certificados proferidos por la entidad accionada en el cual se observan las primas y el sueldo devengado por el actor para junio y julio de 2010 (Fls.15-16).

3.6. Resolución No. 2774 del 29 de marzo de 1994 a través de la cual el accionante se homologó al nivel ejecutivo (Fls.20-22).

3.7. Registro civil de matrimonio del sujeto activo con su cónyuge (Fl.35).

3.8. Registros civiles de nacimiento de los cuatro hijos del señor Pedro Fernando Medina Ramírez (Fls.36-39).

MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA

Para resolver el interrogante formulado como problema jurídico dentro del asunto, es preciso analizar la normatividad que establece la creación e ingreso al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en especial de los miembros que ostentaron el cargo de Agentes

y luego se homologaron al referido nivel, para luego detenerse a observar el régimen salarial y prestacional aplicable a ese personal.

En efecto, el artículo 150 de la Constitución Política establece que el Congreso de la República hace las leyes y, por medio de ellas, ejerce las siguientes atribuciones:

"(...) 19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

a) (...).

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)". (Negrilla fuera de texto).

El artículo 189 constitucional le confiere al Presidente de la República, como suprema autoridad administrativa, entre otras, la función de:

"11. Ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de los decretos, resoluciones y ordenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes."

En relación con el establecimiento del régimen prestacional de los miembros de la Policía Nacional, la Constitución Política en el inciso 2° del artículo 218 fue clara en señalar que dicho régimen estaría determinado por la Ley:

"Artículo 218°—La ley organizará el cuerpo de policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.

La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario."

En ejercicio de la mencionada atribución constitucional, el Congreso Nacional expidió la Ley 4ª de 1992 como norma de carácter general, quedando el Gobierno facultado para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, siguiendo los lineamientos trazados en dicha disposición.

Posteriormente, el Legislador expidió la Ley 62 de 1993 que le otorgó facultades extraordinarias al Ejecutivo para modificar la estructura jerárquica y el régimen prestacional de la Policía Nacional, en tal sentido, el Gobierno Nacional en uso de esas facultades profirió el Decreto 41 de 1994 dentro del cual modificó la estructura de mando y creó el nivel ejecutivo.

El referido Decreto 41 de 1994 fue objeto de control de constitucionalidad por vía de acción a través de la sentencia C-417 del 22 de septiembre del mismo año, en la cual la Corte Constitucional declaró inexecutable todas las disposiciones que hacían alusión al nivel ejecutivo por considerar que el Presidente de la República excedió materialmente las facultades extraordinarias otorgadas a través de la Ley 62 de 1993 ya que no le estaba permitido crear una nueva categoría distinta a las ya existentes en la Policía Nacional, esto es, oficiales, suboficiales y agentes.

Por su parte, los artículos 7° y 8° del Decreto 262 de 1994 dispuso que los agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del nivel ejecutivo con lo cual se someterían al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional respecto a dicho nivel.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 180 de 1995, a través de la cual modificó la estructura de la Policía Nacional, y creó el nivel ejecutivo de la siguiente forma: oficiales, **personal del nivel ejecutivo**, suboficiales, agentes, alumnos, personal del servicio militar obligatorio y demás personal no uniformado.

La mencionada norma entró a regir a partir de su publicación, esto es, el 13 de enero de 1995, fecha en la cual fue insertada en el Diario Oficial No. 41676.

Asimismo, el artículo 7 de la Ley 180 de 1995, revistió al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por 90 días, para desarrollar, entre otras, la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Institución Policial, a la cual podrían vincularse suboficiales, agentes, personal no uniformado y de incorporación directa.

En esa misma ley, se advierte de manera expresa en el párrafo del artículo en mención, que:

"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." (Negritas fuera de texto).

En uso de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 7° de la Ley 180 de 1995, el Ejecutivo, mediante Decreto 132 de 1995, reglamentó el sistema de carrera

del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que en lo concerniente a la jerarquía, ingreso y régimen salarial y prestacional, dispuso:

"Artículo 3º. Jerarquía. La Jerarquía del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, lo mismo que para todos los derechos y obligaciones consagrados en este estatuto, comprende los siguientes grados:

- 1. Comisario*
- 2. Subcomisario*
- 3. Intendente*
- 4. Subintendente*
- 5. Patrullero, carabinero, investigador según su especialidad.*

(...)

Artículo 13. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

- 1. Solicitud escrita a la Dirección General de la Policía Nacional.*
- 2. Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad.*
- 3. Evaluación y concepto favorable del Comité de Evaluación del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

(...)

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."

El referido Decreto 132 de 1995, fue derogado por el Decreto 1791 del 14 de septiembre de 2000, "por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional", quien respecto a la estructura jerárquica eliminó los cargos de carabinero e investigador y creó el de Intendente Jefe y frente a la forma de ingresar al nivel ejecutivo en lo referente a los agentes en su artículo 10º señaló:

"ARTÍCULO 10. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de

acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

PARAGRAFO. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo."

La anterior disposición normativa, fue objeto de control de constitucional por parte de la Corte Constitucional mediante la sentencia C-691 de 2003, providencia que determinó que el traslado de agentes al nivel ejecutivo era voluntario y válido; no obstante señaló que la sujeción a ese nuevo régimen no era óbice para que existiera una afectación a los condiciones salariales y prestacionales que se habían adquirido con anterioridad a la homologación al referido nivel ejecutivo. Al respecto, el alto Tribunal precisó:

"La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del párrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.

(...)

Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre."

Del régimen de asignaciones básicas y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional establecido por el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995².

Ahora bien, conforme se estableció en líneas anteriores, el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por la Ley 180 de 1995, profirió el Decreto 132 de 1995 mediante el cual reglamento el recién creado Nivel Ejecutivo; sin embargo, fue el Decreto 1091 del 27 de junio del mismo año quien en desarrollo de las facultades

² Decreto que se encuentra vigente y que fijó el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo.

conferidas por la Ley 4° de 1992 fijó el régimen salarial y prestacional de dicho nivel ejecutivo.

Así, respecto al régimen salarial aplicable para los miembros del nivel ejecutivo en su artículo 1° señaló que serán determinadas por las disposiciones vigentes sobre la materia, esto es, que al igual que los oficiales, suboficiales y agentes, las asignaciones básicas serían fijas anualmente mediante Decreto expedido por el Gobierno Nacional.

De esa manera, se pasa a mostrar un esquema en el cual se va a comparar la asignación básica reconocida para los agentes con un tiempo superior de servicios de 5 años pero menor a 10, esto por cuanto el actor al momento de homologarse al nivel ejecutivo llevaba 9 años de prestar sus servicios en ese cargo y el personal del Nivel Ejecutivo (subintendente, intendente, intendente jefe y subcomisario):

Año	Decreto que fijó la asignación anual	Asignación básica Agente	Asignación básica subintendente	Asignación básica intendente	Asignación básica intendente jefe	Asignación básica subcomisario
1995	Decreto 133 de 1995	\$ 194.000	\$ 371.000	\$ 443.000	--	\$ 496.000
1996	Decreto 107 de 1996	14,55%	26,40%	33,90%	--	38,90%
1997	Decreto 122 de 1997	16,00%	28,00%	35,09%	--	39,80%
1998	Decreto 58 de 1998	15,41%	28,38%	36,39%	--	40,39%
1999	Decreto 62 de 1999	16,979%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%
2000	Decreto 2724 de 2000	16,979%	29,6468%	38,0143%	--	42,1929%
2001	Decreto 2737 de 2001	17,1187%	30,5724%	39,0787%	41,1952%	43,3126%
2002	Decreto 745 de 2002	17,3379%	30,6658%	39,1832%	41,3054%	43,4243%
2003	Decreto 3552 de 2003	17,9242%	31,4273%	40,0616%	42,2074%	44,3473%
2004	Decreto 4158 de 2004	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%

2005	Decreto 923 de 2005	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2006	Decreto 407 de 2006	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2007	Decreto 1515 de 2007	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2008	Decreto 673 de 2008	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2009	Decreto 737 de 2009	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%
2010	Decreto 1530 de 2010	18,3534%	31,8202%	40,5007%	42,6660%	44,8164%

*Porcentajes establecidos respecto de la remuneración de un General que equivale al 100%.

Con base en los Decretos precitados expedidos por el Gobierno Nacional, para el grado correspondiente del nivel ejecutivo, se concluye que en el presente caso y de acuerdo con el diagrama realizado en precedencia, la remuneración que el actor percibía como agente de la Policía Nacional para la época de la homologación fue aumentado casi el doble cuando pasó a ser miembro del nivel ejecutivo, circunstancia que en efecto le era mucho más favorable respecto de la normativa que regía su situación salarial.

Ahora bien, frente a las primas y subsidios señalados para los miembros del nivel ejecutivo contenidos en el Decreto 1091 de 1995 y el establecido para los Agentes en el Decreto 1213 de 1990 el Consejo de Estado en sentencia del 9 de febrero de 2015³ mediante un esquema comparativo indicó:

Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO	Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE
SUBSIDIO FAMILIAR (artículos 15 y siguientes)	SUBSIDIO FAMILIAR (artículo 46)
El subsidio familiar se pagará al	A partir de la vigencia del presente

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 9 de febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, radicado número No. (2987-13)

personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. [hijos, hermanos y padres]	Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).
PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31) Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.
PRIMA DE NAVIDAD	PRIMA DE NAVIDAD

(artículo 5) Artículo 5°. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	(Artículo 32) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.
PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.	PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.
SUBSIDIO DE ALIMENTACION El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en	SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan

todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA (Artículo 8) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).	PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Artículo 33) Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.
	AUXILIO DE TRANSPORTE (Artículo 44) Los Agentes de la Policía Nacional

	tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]
	RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.

Conforme al anterior esquema se concluye que en el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo se crearon las primas del nivel ejecutivo y de retorno a la experiencia, no obstante, no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad instituidas para los Agentes conforme el Decreto 1213 de 1990.

En cuanto al auxilio de cesantías, se destaca que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen de retroactividad (artículo 103); en el Decreto 1091 de 1995 se estableció el régimen anualizado para el Nivel Ejecutivo (artículo 50 y transitorio)⁴.

Ahora bien, se advierte que en reiteradas oportunidades el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo ha señalado que la homologación realizada por los miembros de la Policía Nacional al Nivel Ejecutivo, se encuentra recubierta por la prohibición de retroceso o regresividad derivada del principio de progresividad de los derechos salariales lo que significa que en tratándose del régimen salarial y prestacional de ese personal no

⁴ Ibidem

puede existir desmejora alguna frente al antiguo régimen prestacional que gozaban antes de la homologación al nivel ejecutivo.⁵

Sobre este aspecto, el Consejo de Estado, en providencia de 31 de enero de 2013, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12), sostuvo:

“(...) quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y...quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral. En relación con este último aspecto, debe advertirse que se convierte en una regulación expresa de la prohibición de retroceso o de regresividad derivada del principio de progresividad al que están sometidas las facetas prestacionales de los derechos constitucionales. En este marco, de una lectura armónica v. gr. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, con especial cuidado del artículo 2.1., se deriva que los Estados deben lograr la satisfacción plena de los derechos que allí se consagran [entre los cuales se hace referencia al trabajo y a su adecuada remuneración] de manera gradual y en progreso. Bajo esta línea, aunque no se desconocen los esfuerzos económicos que se deben adelantar para la consecución de máximos niveles de satisfacción de este tipo de bienes, tampoco es dable, en principio, que el Estado, so pena de vulnerar el mandato de “progreso”, disminuya el nivel de protección que ha alcanzado por la vía de gradualidad, por lo que, tanto a nivel internacional como nacional, se ha considerado que uno de los imperativos derivados del referido principio de progresividad es la prohibición de retroceso o regresividad, la cual se ha entendido por la Corte Constitucional, en la Sentencia T-428 de 2012.”

Así las cosas a manera de conclusión del anterior recuento normativo y jurisprudencial, se tiene que el nivel ejecutivo fue creado con el propósito de: “(i) mejorar las condiciones salariales de los agentes y suboficiales de menor grado dentro de la institución, (ii) otorgar a los primeros un régimen salarial especial, (iii) permitir el ascenso del aludido personal (agentes y suboficiales) dentro de la organización jerárquica de la Policía Nacional y, adicionalmente, (iv) profesionalizar la labor de los servidores que pertenecían a tales niveles en aras de mejorar el servicio cuya prestación ha sido encargada a la entidad.

Asimismo, el legislador buscó respetar y proteger los derechos y garantías reconocidos al personal de agentes y suboficiales que de manera voluntaria optó por ingresar al nuevo sistema de carrera, pues consagró expresamente que los funcionarios

⁵ Frente a la imposibilidad de desmejorar la situación laboral de las personas que se homologaron voluntariamente al nivel ejecutivo ver las siguientes sentencias del Consejo de Estado: 14 de febrero de 2007, M.P. Alberto Arango Mantilla radicado interno 1240-04, sentencia del 1º de noviembre de 2005, M.P. Tarcisio Cáceres Toro radicado interno 3024-04, sentencia del 18 de octubre de 2012, M.P. Bertha Lucía Ramírez de Paéz.

homologados no podían padecer desmejora en su situación salarial y prestacional en consideración a los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe, confianza legítima y progresividad de los derechos sociales, así como en la prohibición de regresividad en este mismo aspecto.”⁶

CASO CONCRETO.

Se advierte de la hoja de servicios No. 19432135 (fl.3), que el actor ingresó como Agente alumno el 3 de julio de 1985, posteriormente el 16 de diciembre del mismo año ocupó el cargo de Agente hasta el 29 de marzo de 1994, fecha en la cual mediante la Resolución No. 2774 del 29 de marzo de 1994 se homologó al Nivel Ejecutivo en el grado de Subintendente en el cuerpo de vigilancia (fl.9).

Luego de ascender al grado de Intendente Jefe (IJ), le fue reconocida asignación de retiro a través de la Resolución No. 4870 del 19 de agosto de 2010 en cuantía equivalente al 85% (fl.5).

El actor solicitó el reconocimiento y pago en su asignación de retiro las partidas computables de prima de actividad, antigüedad y subsidio familiar consagradas en el Decreto 1213 de 1990 que fueron devengadas en el grado de Agente antes de homologarse de manera voluntaria al Nivel Ejecutivo (fls.6-8).

Como se advirtió en líneas precedentes, existe la garantía a favor del personal de la Policía Nacional que se homologó al Nivel Ejecutivo de que no van a sufrir desmejora en sus condiciones salariales y prestacionales en virtud del principio de progresividad y no regresividad, respeto a los derechos adquiridos y en general a todas las obligaciones internacionales adquiridas por el Estado a través de los tratados y convenios de la OIT y la OEA ratificados por Colombia.

En ese sentido, el actor dentro de la demanda y los alegatos de conclusión afirma que fue desmejorado salarial y prestacionalmente con el cambio de régimen al Nivel Ejecutivo ya que dejaron de cancelársele las primas de actividad, antigüedad y subsidio familiar contempladas en el Decreto 1213 de 1990 y que por lo tanto, al ser más beneficiosas para él deben tenerse en cuenta para la liquidación de su asignación de retiro.

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 19 de enero de 2017, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado número (0580-14)

Ahora bien, conforme se expuso en el marco jurídico y jurisprudencial de esta providencia, en los cuadros comparativos entre la asignación básica mensual pagada al accionante en su calidad de agente y la devengada en el nivel ejecutivo en el grado de Subintendente luego de su homologación, así como la partidas salariales y prestacionales señaladas por el Decreto 1213 de 1990 (Agentes) y el Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo), el Juzgado estableció que el salario del sujeto activo fue aumentado en casi un 50% y que frente al régimen prestacional, aunque en el nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, se crearon unas nuevas como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo que conforme a la hoja de servicios del actor fue devengada durante la prestación del servicio activo (fl.3).

En ese orden de ideas, no se observa una desmejora salarial o prestacional en contra de los derechos del accionante, por el contrario, hubo un aumento de la asignación básica que en últimas se tuvo en cuenta para liquidación de su asignación de retiro tal como se observa a folio 4, sin olvidar que en vigencia de dicho régimen ascendió en la jerarquía establecida por el Decreto 1791 de 2000 al obtener la mencionada prestación pensional en el grado de Intendente Jefe (IJ).

No obstante, se advierte que el accionante no devengó la prima de antigüedad cuando ostento el grado de agente, toda vez que desde la fecha de vinculación como Alumno Agente (24 de junio de 1985) y su posterior homologación al Nivel Ejecutivo (29 de marzo de 1994), transcurrieron 9 años, no cumpliéndose con el termino señalado por el artículo 13 del Decreto 1213 de 1990, que establece que para obtener el pago de dicha prima se deben acreditar 10 años de servicio.

Respecto al subsidio de familia, se tiene que aunque si bien el Decreto 1091 de 1995 reformó su forma de liquidación al no tener en cuenta entre otras cosas al cónyuge, mantuvo dicho beneficio a favor de los hijos de los miembros de la Fuerza Pública, así, por ejemplo, al accionante una vez fue homologado al nivel ejecutivo se le reconoció y pagó ese subsidio en cuantía equivalente a \$42.910.00 pesos (fl.3), por lo cual, se concluye que no existió desmejoramiento laboral.

Anota el Juzgado, que aun cuando se encuentra demostrado que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo establecido en el Decreto 1091 de 1995 es más beneficioso que el establecido para los Agentes contenido en el Decreto 1213 de

1990, no es posible, como lo pretende el actor, liquidar su asignación de retiro con base en las partidas computables de uno y otro régimen, ya que de hacerlo se estaría creando un nuevo régimen de carácter mixto que iría en contra del principio de inescindibilidad de la norma.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, en la precitada sentencia de 31 de enero de 2013, consejero ponente Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2011-00048-01(1147-12), precisó:

"Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad (ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa), la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. En este contexto, en un asunto que permite ilustrar a la Sala sobre la situación expuesta por el interesado, es oportuno referir que el Consejo de Estado - Sección Segunda ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros."

Así las cosas, el actor al ingresar voluntariamente al nivel ejecutivo, le resultaron aplicables en su integridad el Decreto 1091 de 1995 y demás normas que expidió el Gobierno Nacional y el Ejecutivo en ejercicio de sus facultades constitucionales (artículo 150 numeral 19 C.P.) y legales (Ley 4ª de 1992), en cuanto al régimen salarial y prestacional aplicable al asunto, por lo que se reitera no es posible en virtud de los principios de favorabilidad e inescindibilidad, conceder a dicho sujeto procesal los beneficios de uno y otro régimen como si se tratara de un régimen mixto o especial toda vez que los beneficios que reclama hacen parte de un régimen (Decreto 1213 de 1990) distinto al que le resulta aplicable en

su relación legal y reglamentaria correspondiente al nivel ejecutivo, en consecuencia, no hay lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

Finalmente y de conformidad con lo establecido en los Artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 numeral 8º de la ley 1564 de 2012, el Despacho se abstiene de imponer condena en costas a la parte actora, dado que el monto correspondiente a los gastos y agencias en derecho no fue acreditado dentro de la foliatura procesal, aunado al hecho de que la conducta asumida por dicho sujeto procesal no resulta indicativa de que procediera con temeridad o mala fe dentro del sub-examine.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos Administrativo de Bogotá**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin lugar a imponer condena en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Angelica A Sandoval A.
ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA
Juez

S.A

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA- Hoy 23 de mayo de 2017 se notifica la sentencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>025</u>. <i>ER</i> ERVIN ROMERO OSUNA Secretario
--