

PRIMA Y SUBSIDIOS POR HOMOLOGACIÓN AL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL- No tienen el carácter de prestaciones periódicas al expedirse el acto a la terminación de la relación laboral, razón por la cual frente a ellas opera la caducidad de la acción.

La Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral. 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, 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 Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término "nivel ejecutivo", mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar a que se produjera la desvinculación del servicio 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 confirmar el fallo inhibitorio que declaró la caducidad de la acción.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUB SECCION "A"

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., trece (13) de febrero de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 47001-23-31-000-2010-00020-01(1174-12)

Actor: LUIS HERNAN LOZANO CUBIDES

Demandado: POLICIA NACIONAL

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES NACIONALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del

demandante, contra la sentencia proferida el 31 de enero de 2012 por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, LUIS HERNÁN LOZANO CUBIDES solicita al Tribunal declarar nulos los siguientes actos: Oficios 088264 de mayo 22 de 2009, 109961 de julio 2 de 2009 y 2820 de julio 14 de 2009, expedidos por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, las Resoluciones Nos. 02774 de marzo 29 de 1994, 001386 de febrero 20 de 1995, 008347 de mayo de 1995 y 01951 de junio 27 de 1997, mediante las cuales se suspendió el reconocimiento y pago de primas y subsidios, se declaró jurídicamente inviable el reconocimiento de primas, subsidios, cesantías, reconocimientos especiales y otros emolumentos, se aseguró que fue aplicado el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal ejecutivo, se homologó su cargo al nivel ejecutivo, se causó un ascenso al grado de Subintendente, se reglamentó el ingreso al nivel ejecutivo y se adicionó la antigüedad de conformidad con el Decreto 132 de 1995.

Como consecuencia de tal declaración pide que se dé plena aplicación al párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, que ampara sus derechos adquiridos; se declare la excepción de inconstitucionalidad de los apartes que violan sus derechos adquiridos en el Decreto 1091 de junio 27 de 1995, artículo 23 numeral 2.2 del Decreto 4433 de 2004 y artículo 1º transitorio del Decreto 132 de 1995; se liquiden y paguen las primas, subsidios, prestaciones unitarias y periódicas dejadas de percibir en la forma consagrada en el Título IV del Decreto 1212 de 1990, desde cuando se homologó al nivel ejecutivo de la

Policía Nacional el 15 de abril de 1994 y hasta el retiro ocurrido el 12 de febrero de 2009; disponer la modificación de la hoja de servicios con miras a que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional modifique la Resolución No. 00427 de febrero 12 de 2009 y liquide su asignación de retiro con los reales factores salariales y prestaciones a que tiene derecho; actualizar las sumas adeudadas con base en el IPC y dar cumplimiento a la sentencia en la forma y términos de los artículos 176 a 178 del C.C.A.

Los hechos que sirven de fundamento a las pretensiones, son los que se resumen a continuación:

Ingresó a la Policía Nacional como alumno de la Escuela Nacional de Carabineros el 1º de enero de 1983 y después de realizar el curso de agente de vigilancia fue dado de alta e ingresó al escalafón de agentes el 1º de mayo de 1984, desde allí se reconocieron sus factores salariales y prestacionales conforme al Decreto 609 de 1977.

Antes de ingresar a la Policía Nacional contrajo nupcias con Rosa de Lima Correa Martínez, matrimonio registrado en la Notaría Primera del Círculo de Santa Marta el 31 de noviembre de 1984, por ello desde el momento en que fue dado de alta como Agente de la Institución se le reconoció el subsidio familiar en el 30% del salario básico, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 41 del Decreto 2063 de 1984 y en 1984, después de su alta como agente, nació su primer hijo y se incrementó el subsidio familiar en un 5%.

En 1987 mediante Resolución No. 1186 fue ascendido como Cabo Segundo proyectando alcanzar el máximo grado como Suboficial.

El 14 de octubre de 1989 fue seleccionado nuevamente para curso de ascenso al grado de Cabo Primero, al cual fue ascendido mediante Resolución No. 9202 de septiembre 25 de 1990.

El 15 de octubre de 1991 nació su segundo hijo, razón por la cual el Subsidio Familiar se incrementó en un 4%, de conformidad con los artículos 82 a 86 del Decreto 1212 de 1990, para un monto total de 39%.

Fue llamado a curso de ascenso para Sargento Segundo en la categoría de Suboficiales y durante el curso, sus superiores difundieron la información de que se había creado un nuevo escalafón para Suboficiales y Agentes, denominado nivel ejecutivo, categoría que quedó incluida en el Decreto 041 de 1994 que fue el producto de un estudio realizado por el Gobierno Nacional para modernizar la Policía.

Dentro de la información que circuló, se generaron expectativas y proyección profesional para quien ingresara al nivel ejecutivo, de modo que se garantizarían la antigüedad, los ascensos, grados, beneficios institucionales, subsidios y demás.

Según Resolución 2774 de abril 15 de 1994 se homologó al grado de Subintendente, equivalente a Cabo Segundo o Cabo Primero.

Mediante sentencia C-417 de septiembre 22 de 1994 la Corte Constitucional declaró inexecutable el término "nivel ejecutivo", lo que conllevaba un imperativo para que la Policía declarara la nulidad del acto de homologación y, en su reemplazo devolverlo al grado de Sargento Segundo, pues había realizado y aprobado el curso para tal ascenso.

La Policía no actuó en la forma descrita y, en su lugar, expidió la Resolución No. 01951 ascendiéndolo al grado de intendente y otorgándole 2 años de antigüedad en el nuevo grado, para no perder la jerarquía policial, lo que contraría la sentencia de la Corte Constitucional.

El nivel ejecutivo fue creado nuevamente en el artículo 7º de la Ley 180 de enero 13 de 1995, desarrollado parcialmente mediante Decreto 132 de ese mismo año y a partir de ahí se desnaturalizó completamente el régimen, vulnerando los derechos adquiridos protegidos por el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995.

Mediante Decreto 1091 de 1995, se facultó al Presidente de la República por 3 meses para desarrollar la carrera del nivel ejecutivo y su régimen salarial, término dentro del cual expidió el Decreto 132 de 1995 que contiene el régimen de carrera, pero quedó pendiente el régimen prestacional y salarial, expedido posteriormente mediante Decreto 1091 de 1995, excediendo el término concedido y recurriendo a normas generales como la Ley 4ª de 1992, que no lo facultó para crear regímenes salariales y prestacionales, en lugar de dar cumplimiento a la Ley 180 de 1995, y con ello se hizo perder los beneficios constitucionales y legales de los Suboficiales que ingresaron al nivel ejecutivo.

El 22 de febrero de 1995, teniendo el grado de Intendente, nació su tercera hija, lo que imponía incrementar en un 4% el subsidio familiar, llegando al acumulado del 43%; sin embargo, desde el año 1995 en virtud del Decreto 1091 se le paga una suma irrisoria por ese concepto, con base en los decretos anuales de sueldos y prestaciones que fija el Gobierno Nacional, en los que se le restó el carácter de factor prestacional para computar en la asignación de retiro.

En virtud de la Resolución No. 03067 de septiembre 25 de 1999 fue ascendido como Subcomisario, curso que fue convocado indistintamente para los Suboficiales que aun existían en la institución y miembros del nivel ejecutivo, otorgándoles una condición de igualdad.

El 10 de marzo de 2003 fue trasladado a la Estación de Policía del municipio de Ubalá y el 14 de mayo del mismo año como Comandante de la Estación de Policía de Junín, en donde laboró hasta el 17 de febrero de 2004, estaciones que según resolución ministerial son de orden público, razón por la cual se le debió reconocer una prima del 25%, pero solo se le canceló el 20%, por lo que se le adeuda el 5%.

Como reconocimiento a su trayectoria, fue llamado a curso de ascenso al grado de Comisario, en el que se les dio el mismo trato a los Suboficiales y a los miembros del nivel ejecutivo. Terminado el curso, se le destinó a permanecer en la Escuela de Suboficiales como instructor, lo que reitera la igualdad entre Suboficiales y miembros del nivel ejecutivo.

Presentó renuncia, aceptada mediante Resolución No. 04755 de noviembre 4 de 2008; el 24 de enero de 2009 se elaboró su hoja de servicios y se liquidaron factores prestacionales con base en los porcentajes y partidas previstas en los artículos 49 del Decreto 1091 de 1995 y 23 numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004, que violan el ordenamiento superior y normas que protegen sus derechos adquiridos.

El 20 de mayo de 2009 solicitó el reconocimiento y pago de primas y subsidios a que tenía derecho en igualdad que los Suboficiales con base en las

normas vigentes para dicho personal; solicitud resuelta por el Jefe de Novedades de Nómina, quien carecía de facultad para ello, y quien afirmó que a causa de la homologación al nivel ejecutivo, quedó sometido al régimen de asignaciones y prestaciones previsto en el Decreto 1091 de 1995, a pesar de que la misma se produjo con anterioridad a la entrada en vigencia de dicho régimen.

Debido a las imprecisiones del oficio anterior, reiteró su solicitud el 2 de junio de 2009, resuelto por el mismo funcionario incompetente el 2 de julio de ese año manifestando la inviabilidad del reconocimiento de los emolumentos pretendidos derivados del Decreto 1212 de 1990, por ser aplicable únicamente a los Oficiales y Suboficiales de la Policía y no a los miembros del nivel ejecutivo.

Pidió modificar su hoja de servicios, para que su pensión y cesantías se reconozcan en términos del Decreto 1212 de 1990, solicitud resuelta por funcionaria incompetente, quien manifestó que su elaboración se hace con base en el acto de retiro y en su caso, se hizo en el grado de Comisario que tenía cuando se produjo tal novedad.

La decisión de modificar su condición jurídica al interior de la institución al dejar de ser Suboficial para convertirse en miembro del nivel ejecutivo tuvo fundamento en que tanto el parágrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 como el artículo 82 del Decreto 132 de 1995 establecían que dicho cambio no desmejoraba la situación de quienes se acogieran a ello, pues voluntariamente no renunciaría a sus primas y subsidios.

El 24 de junio de 2009 radicó nueva petición allegando documentos relacionados con el nivel ejecutivo, que fue resuelta por funcionario incompetente,

mediante oficio de septiembre 2 de 2009 que no contestó concretamente lo solicitado.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró probada de oficio la excepción de caducidad de la acción.

Señaló que el oficio No. 088264 de mayo 22 de 2009 resolvió la solicitud del demandante en forma negativa y, como contra él no procedían los recursos de ley, se debió demandar oportunamente lo allí resuelto y no promover nuevo pronunciamiento de la administración mediante las siguientes reclamaciones, pues con ello lo que pretendió fue revivir términos.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, el apoderado del demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirmó que para el caso de las prestaciones periódicas no opera el término de caducidad previsto en el numeral 2º del artículo 136 del C.C.A.; además si hubiera ocurrido tal figura, lo procedente era el rechazo de la demanda, pero como contrario a ello, se admitió la misma, se debe emitir un fallo de fondo accediendo a las súplicas de la demanda.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de los oficios Nos. 088264 de mayo 22 de 2009 que negó el reconocimiento de primas y subsidios reclamados

por el señor Luis Hernán Lozano Cubides; 109961 de julio 2 de 2009, mediante el cual se decidió que no era viable jurídicamente el reconocimiento de los emolumentos reclamados; 2820 de julio 14 de 2009, mediante el cual se denegó la modificación de la hoja de servicios; así mismo, la nulidad de las Resoluciones Nos. 02774 de marzo 29 de 1994 “por la cual se causa el nombramiento e ingreso de un personal de Oficiales y Agentes al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”; 01386 de febrero 20 de 1995 “por la cual se asciende a un personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”; 008347 de mayo 24 de 1995 “por la cual se reglamenta el ingreso al Nivel Ejecutivo de los Suboficiales y se dictan otras disposiciones” y 01951 de junio 27 de 1997 “por la cual se adiciona la Resolución 001386 de fecha 20 de febrero de 1995”.

El demandante realizó curso de alumno en la Policía Nacional, vencido el cual fue nombrado como Agente de la Institución mediante Resolución No. 1895 de abril 11 de 1984¹.

Por aprobar los cursos correspondientes, fue ascendido al grado de Cabo Segundo, mediante Resolución No. 5683 de septiembre 25 de 1987² y al de Cabo Primero, mediante Resolución No. 9202 de septiembre 10 de 1990³.

Debido al cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 18 y 19 del Decreto 41 de 1994 fue nombrado en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional a partir del 15 de abril de 1994 en el grado de Subintendente, mediante Resolución No. 02774 de marzo 29 de 1994⁴ y fue ascendido al grado de

¹ Folios 25 a 27.

² Folios 28 a 30.

³ Folios 31 a 33.

⁴ Folios 16 a 18.

Intendente en el Cuerpo de Vigilancia a partir del 25 de septiembre de 1994 en virtud de la Resolución No. 001386 de febrero 20 de 1995⁵, que fue adicionada mediante Resolución No. 01951 de junio 27 de 1997⁶ en lo referente a los años de antigüedad en el grado.

El demandante fue retirado del servicio activo del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Comisario, mediante Resolución No. 04755 de noviembre 4 de 2008⁷.

Mediante oficio radicado el 19 de mayo de 2009 en la Policía Nacional, solicitó el reconocimiento y pago de primas y subsidios de conformidad con el Decreto 1213 de 1990, solicitud que fue negada mediante Oficio 088264 de mayo 22 de 2009⁸ pues se consideró que a partir de su homologación en el nivel ejecutivo quedó sometido al régimen de asignaciones y prestaciones del Decreto 1091 de junio 27 de 1995.

El 2 de junio de 2009, nuevamente reclamó el reconocimiento de los emolumentos pretendidos, derivados del Decreto 1212 de 1990, solicitud resuelta mediante Oficio No. 109961 de julio 2 de 2009⁹ declarando no viable jurídicamente el reconocimiento pretendido.

El mismo 2 de junio de 2009 solicitó la modificación de la hoja de servicios, en los términos del Decreto 1212 de 1990, petición resuelta

⁵ Folios 260 a 262.

⁶ Folios 266 a 268.

⁷ Folios 117 y 118.

⁸ Folio 5.

⁹ Folio 6.

desfavorable mediante Oficio No. 2820 de julio 14 de 2009¹⁰, toda vez que la misma se elaboró con fundamento en el acto administrativo de retiro, el que da cuenta que su separación de la institución se produjo en el grado de Comisario.

El a quo consideró que el primer oficio citado fue el que le resolvió su pretensión, razón por la cual no debió acudir nuevamente ante la administración, sino demandar directamente dicho acto, pero como no lo demandó oportunamente, se configuró la caducidad de la acción.

En el recurso de apelación se adujo que por tratarse de una reclamación encaminada a obtener el reconocimiento de prestaciones periódicas, no se configura la caducidad de la acción y por ello podían realizarse reclamaciones subsiguientes y pedir la nulidad de las diferentes respuestas dadas por la administración.

De acuerdo con los hechos narrados con anterioridad se observa que el accionante pretende el reconocimiento y pago de primas y subsidios suspendidos desde el año 1995, con ocasión de su homologación de Suboficial a miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues, como bien señala en el hecho décimo octavo, con la expedición del Decreto 1091 de 1995 se desnaturalizaron los derechos salariales y prestacionales adquiridos, a los que tenía derecho a causa de dicha homologación.

Lo anterior quiere decir que la decisión que realmente causó el perjuicio al demandante data del año 1995, cuando fueron suspendidos los emolumentos que reclama, razón por la cual fue en ese momento en que el actor

¹⁰ Folio 7.

debió acusar la decisión que desconoció sus derechos adquiridos o, si no hubo un acto escrito, reclamar ante la administración la continuidad en el reconocimiento de los mismos y no esperar a que transcurrieran 6 meses después de su desvinculación¹¹, para reclamar emolumentos cuyo pago había sido suspendido 13 años atrás.

En lo que respecta al argumento de que se trata de una reclamación de prestaciones periódicas, la Sala debe precisar que, en efecto, la jurisprudencia de esta Corporación ha sido enfática en señalar que no opera el fenómeno de la caducidad para demandar los actos que reconozcan o nieguen las mismas; sin embargo, al producirse la desvinculación del servicio, se hace un reconocimiento de prestaciones definitivas¹² y, en tal medida, las prestaciones o reconocimientos salariales que periódicamente se reconocían y pagaban, bien sea mensual, trimestral, semestral, anual o quinquenalmente, dejan de tener el carácter de periódicos, pues ya se ha expedido un acto de reconocimiento definitivo, al momento de finiquitar la relación laboral.

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, 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 Suboficiales de la Policía Nacional, con posterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del término “nivel ejecutivo”, mediante sentencia C-417 de 1994, si no estaba de acuerdo con su continuidad en dicho nivel, y no esperar a que se produjera la desvinculación del servicio para

¹¹ El retiro del servicio se produjo en noviembre de 2008 y la petición se radicó ante la administración en mayo de 2009.

¹² El cual no fue demandado.

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 confirmar el fallo inhibitorio que declaró la caducidad de la acción.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de treinta y uno (31) de enero de dos mil doce (2012) proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, dentro del proceso promovido por LUIS HERNAN LOZANO CUBIDES contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, de conformidad con lo manifestado en la parte considerativa de esta providencia.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.-

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO