

NIVEL EJECUTIVO POLICIA NACIONAL – Regulación legal / HOMOLOGACION NIVEL EJECUTIVO POLICIA NACIONAL – Régimen salarial y prestacional / AGENTES –Ingreso al nivel ejecutivo

por medio del Decreto 1091 de 1995 el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en el que contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar. Más adelante se expidió el Decreto 1791 de 2000, *“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, en el que se contempló la posibilidad de que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, para lo cual debían además debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido para ese nivel Ejecutivo. En consecuencia, 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 de hacerlo debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1213 DE 1990 / DECRETO 41 DE 1994 / DECRETO 262 DE 1994 / LEY 62 DE 1993 / DECRETO 1091 DE 1995 / DECRETO 1791 DE 2000

HOMOLOGACION NIVEL EJECUTIVO – No puede discriminar o desmejorar las condiciones salariales y prestacionales / PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD – Nivel ejecutivo / REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL – Más favorable que el percibido como agente de la policía nacional / PRINCIPIO DE INESCINDIBILIDAD – Cambio de régimen salarial y prestacional

Bajo los anteriores presupuestos, considera la Sala que la homologación a la que se sometió el demandante le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, de conformidad con la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992 y las normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. No obstante, tal discriminación no puede mirarse aisladamente, es decir, tal como lo pretende el demandante factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995). Por el contrario, en virtud del principio de inescindibilidad, 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, existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, situación que incluso en su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le permitió mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

REGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL NIVEL EJECUTIVO – Creación de nuevas primas / NIVEL EJECUTIVO – Nuevo régimen supero las condiciones salariales y prestacionales / NIVEL EJECUTIVO – Principio de favorabilidad

Por lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sí se crearon unas nuevas primas (prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo) y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en

relación con el grado de Agente, por lo que se puede concluir que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de marzo de 1996. En efecto, del materia probatorio obrante en el proceso, se advierte que contrario a lo afirmado por el demandante el Ejecutivo no desconoció el principio de no regresividad, pues analizado en su conjunto, se reitera, el régimen contenido en el Decreto 1091 de 1995 le reportó mayores beneficios, situación de la que no se allegó y prueba en contrario. Igualmente, cabe precisar que en materia de subsidio familiar, el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no le favorecieron al interesado, pero que, por otros aspectos aparece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON

Bogotá, D.C., cinco (05) de junio de dos mil catorce (2014)

Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00168-01(1726-13)

Actor: LUIS JAIRO UMAÑA HERNÁNDEZ

Demandado: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

ANTECEDENTES

LUIS JAIRO UMAÑA HERNÁNDEZ, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del Código Contencioso Administrativo, demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 212674/ADSAL-GRUNO – 6.6.6.2-22 del 26 de septiembre de 2011 suscrito por la Jefe de Área Administración Salarial

Policía Nacional, por medio del cual negó la liquidación y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando, por concepto de las primas de navidad en un porcentaje del 33% hasta julio de 2007 y de allí hasta el 31 de diciembre de 2010 en un 50%, prima de antigüedad en un porcentaje del 20%, distintivo por buena conducta en un porcentaje del 5%, subsidio familiar en un porcentaje del 43%, así como el auxilio de cesantías retroactivas, primas bonificaciones y subsidios que venía percibiendo y unilateralmente la Policía Nacional extinguió sin fundamento constitucional ni legal alguno.

Como consecuencia de la declaración anterior y a título de restablecimiento del derecho, pretende se condene al Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al reconocimiento y pago de lo siguiente:

- Prima de actividad en un porcentaje del 50% y la prima de antigüedad, subsidio familiar en un porcentaje del 43%, bonificación por buena conducta teniendo en cuenta el grado y salario básico de un intendente jefe, desde el 29 de marzo de 1996, con sus respectivos reajustes anuales e incluyéndolo en nómina hasta el momento en que se dicte sentencia.
- Auxilio de cesantías retroactivas con base en el grado y salario básico de un intendente y los factores salariales del artículo 100 del Decreto 1213 de 1990.

Solita igualmente se ordene adicionar o modificar la hoja de servicios del actor con base en el sueldo básico devengado a la fecha del retiro del servicio activo y los factores tanto salariales como prestacionales establecidos en el Decreto 1213 de 1990 y demás normas que lo modifiquen o adicionen, teniendo en cuenta además, que al momento del ingreso a la carrera del nivel ejecutivo (29 de marzo de 1966) el estatuto o régimen prestacional vigente para los Agentes de la Policía Nacional era el Decreto 1213 de 1990, respecto del cual no puede existir desmejora alguna, ni desconocerse situaciones consolidadas.

Que se ordene el pago de los perjuicios morales estimados en 100 salarios mínimos mensuales vigentes y la actualización de las condenas impuestas en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

Los **HECHOS** que sirven de fundamento a las pretensiones de la demanda son los siguientes:

El señor Luis Jairo Umaña Hernández, después de haber cumplido con el ciclo académico exigido por la Escuela de la Policía Nacional, mediante Resolución No. 001544 del 11 de marzo de 1988 fue dado de alta. En el mes de marzo de 1996 fue homologado al nivel ejecutivo de dicha institución en el Grado de Subintendente.

A partir de la fecha de la homologación, la entidad demandada le empezó a desconocer las garantías y derechos que venía recibiendo, pues sin fundamento en norma alguna y de forma unilateral, dejó de cancelarle las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas que venía devengando.

La creación del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, tuvo como finalidad mejorar las condiciones salariales de los miembros de la institución, razón por la cual, con la plena confianza en las normas que regulaban tal carrera y que establecían que no podía haber desmejora ni discriminación en ningún aspecto, solicitó la homologación a la carrera profesional del Nivel Ejecutivo en el grado de Subintendente en el Cuerpo de Vigilancia.

El actor se encuentra activo y su actual unidad es la Policía Metropolitana de Bogotá con sede en la Ciudad de Bogotá, y devenga un sueldo básico de \$ 1'748.660.

El 16 de septiembre de 2011 de conformidad con la Ley 4 de 1992, elevó petición al Director General de la Policía Nacional tendiente a obtener la liquidación y pago de las prestaciones laborales (primas de actividad, antigüedad, especialista o técnica, bonificación por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantías restrictivas), por pertenecer al escalafón de Agentes con anterioridad al ingreso del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

Mediante Oficio No. 212674/ADSAL-GRUNO-6.6.6.2-22 del 26 de septiembre de 2011 suscrito por la Jefe Área Administración Salarial de la Policía Nacional, negó el reconocimiento, liquidación y pago de las mencionadas prestaciones por considerar que el régimen aplicable es el contenido en el Decreto 1091 de 1995.

Pone de presente que las normas legales que crearon y desarrollaron la carrera profesional del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, previeron y ordenaron una protección especial para quienes como en el presente caso, estando en servicio activo, ingresaron a tal carrera, con el fin de que dicho ingreso no implicara desmejora ni discriminación en ningún aspecto.

NORMAS VIOLADAS-

- Constitución Política, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220.
- Ley 4a de 1992: artículos 1, 2 y 10.
- Ley 180 de 1995: artículos 7 párrafo.
- Decreto 132 de 1995: artículo 82.
- Ley 734 de 2002: artículo 33 numeral 9.
- Decreto 1213 de 1990: artículos 30, 33, 43, 46, 54, 97 103 y 174.
- Ley 923 de 2004: artículo 2.
- Decreto 4433 de 2004: artículos 2 y 23.
- Decreto 2863 de 2007: artículos 2 y 4.
- Ley 244 de 1995: artículos 1, 2, 3, 4 y 5.
- Código Sustantivo del Trabajo: artículo 127.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, en relación con las pretensiones del actor, expuso lo siguiente:

En primer lugar, advierte que fue el actor quien en forma voluntaria se homologó a la carrera del Nivel Ejecutivo, con pleno conocimiento de las normas que lo iban a

regir y sin que existiera coacción alguna para que procediera a cambiarse de régimen.

La carrera policial está desarrollado por el capítulo 7 de la Constitución Política, es decir, tiene una base constitucional y en esas condiciones no se puede hablar de inconstitucionalidad de las normas, pues reitera, es la misma carta política la que ordena la organización de los regímenes de la Fuerza Pública, en especial el de la Policía Nacional.

Por lo anterior, mediante la Ley 62 de 1993 y el Decreto No. 132 de 1995 se creó el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al cual se puede ingresar mediante dos formas: la primera, por incorporación directa y la segunda, por homologación voluntaria de quienes a la fecha se venían desempeñando como suboficiales o agentes de la institución.

Tratándose de un régimen de carrera reglado, los salarios y prestaciones de quienes pertenecen a él, se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, es decir, para la elaboración de la hoja de servicios del actor se debe tener en cuenta el Decreto 4433 de 2003, el cual en su artículo 23 estableció el régimen pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

Si bien el Decreto 1213 de 1990 consagra los emolumentos pretendidos por el actor en el escrito de demanda, el Decreto 262 de 1994 por medio del cual se modificaron las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, hizo referencia a la posibilidad que tenían algunos Agentes de ingresar al primer grado del nivel ejecutivo y señaló que quienes optaran por ello, se debían someter al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional.

Señaló igualmente que de conformidad con el artículo 1° de la Ley 180 de 1992, la Policía Nacional está integrada por Oficiales, Personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos, por quienes prestan el servicio militar obligatorio y los servidores públicos no uniformados, es decir, que el nivel ejecutivo es superior

al de suboficiales y con mayor razón al de Agentes, aspecto que se constituyó en un incentivo para quienes se desempeñaban en estos dos últimos niveles, pues tenían la posibilidad de ascender a un cargo más elevado dentro de la jerarquía de la Policía Nacional, esto es, a los establecidos en el Nivel Ejecutivo.

En consecuencia, es válido afirmar que este nivel tiene mejores condiciones laborales que las de los Agentes pues para su ingreso estableció unos requisitos más exigentes y dentro de sus beneficios se encuentran los de orden económico en materia salarial y prestacional.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, mediante sentencia proferida el 31 de enero de 2013 negó las pretensiones de la demanda con fundamento en lo siguiente:

El Decreto 132 de 1995 por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, establece aspectos relacionados con los factores salariales y sociales de quienes ingresan a tal nivel.

Por su parte, el Decreto 1091 de 1995 por el cual se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, estableció que los miembros del referido nivel devengarán la asignación correspondiente al cargo, las primas y subsidios que les correspondan y se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán con cargo a la Policía Nacional.

Por consiguiente, con la creación del Nivel Ejecutivo se establecieron condiciones de ingreso y permanencia para dicho nivel, diferentes a las existentes para Suboficiales y además consagró un régimen salarial y prestacional propio, el cual no representa una desmejora en las condiciones salariales de quienes estando vinculados como agentes a la Policía Nacional, optaron por el Nivel Ejecutivo sino una diferencia en la denominación de las primas y bonificaciones y especialmente

en la base salarial sobre la cual se liquidan.

Las prestaciones y salario de los miembros del Nivel Ejecutivo, se hacen con fundamento en el Decreto 1091 de 1995 y los Decretos anuales expedidos por el Gobierno Nacional, en los cuales se determinan las asignaciones, primas, subsidios, descuentos y se fijan los sueldos básicos de este personal. En esas condiciones, los salarios y prestaciones del demandante se liquidan teniendo en cuenta la norma señalada correspondiente al grado que ostentaba, es decir, el grado de Subintendente.

En el momento en que el actor decidió pertenecer a la Carrera del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, también se acogió a la regulación del Decreto 1091 de 1995, que es la norma que les reglamenta los salarios y prestaciones sociales y que además es más beneficiosa que las aplicables a los Suboficiales.

La creación del Nivel Ejecutivo obedeció a la necesidad de capacitar al personal de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional y de mejorar la remuneración de quienes a él se acogieran, por lo que no sería conveniente que el demandante, después de disfrutar de los beneficios que le otorgó tal nivel, también quiera recibir los del anterior régimen el cual estaba regulado por el Decreto 1213 de 1990.

El artículo 82 de la Ley 132 de 1995, prohibió desmejorar en algún aspecto la situación de quienes estando al servicio de la Policía Nacional optaron por homologarse en el nivel ejecutivo, lo que implica que no podían perder, entre otros, los niveles salariales que venían percibiendo, sin embargo, tal norma no señala que al ingresar al referido nivel se deben seguir reconociendo todas las prestaciones que se venían devengando con la norma que los regía anteriormente, esto es, el Decreto 1213 de 1990.

El simple hecho de la existencia de prestaciones con diferentes denominaciones, no implica una desmejora en la condición salarial ni prestacional, pues tal mengua debe impactar de forma directa en la totalidad de las sumas que por todo concepto percibía un Agente que optó por pasar al Nivel Ejecutivo, situación que debe

probar quien invoca un menoscabo en los ingresos que por todo concepto percibía en su anterior condición, lo cual en este asunto no se demostró.

Del cuadro explicativo que obra en la contestación de la demanda, observó el tribunal que en efecto se crearon nuevas prestaciones tales como el sueldo básico que aumentó considerablemente, se creó la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo y al sumar las diferencias con las prestaciones que recibía con anterioridad, se aprecia que existió un aumento de más del 60% en el salario.

FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN

En memorial visible a folio 312 y siguientes del expediente, obra recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante, de cuyas razones de inconformidad son las siguientes:

Con la sentencia motivo de inconformidad, se desconoció flagrantemente lo ordenado en las Leyes 4 de 1992, 180 de 1995 y el Decreto 132 de 1995 en relación con la protección de las garantías prestacionales, pues las desmejoró en el sentido de no tener en cuenta los factores salariales que venía percibiendo como Suboficial.

La creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, obedeció fundamentalmente a la necesidad de profesionalizar la base y mandos medios de la institución y darles una formación integral que les permitiera afrontar de la mejor manera las múltiples y delicadas responsabilidades que debían asumir en desarrollo de su misión ante la comunidad, además, con la creación de dicho nivel se pretendió mejorar la remuneración de los Suboficiales, Agentes y no uniformados y conferirles un mejor régimen salarial, laboral y prestacional.

Con la expedición de la Ley 180 de 1995, se modificó el artículo 1° de la Ley 62 de 1993 en el sentido de incluir el nivel ejecutivo como parte integrante de la Policía

Nacional y revistió al Presidente de la República de facultades para desarrollar tal nivel previendo una especial protección para el personal que atendiendo el llamado institucional, pasara de los escalafones de Suboficiales, Agentes o del personal no uniformado a la carrera del nivel ejecutivo.

El Decreto 132 del 13 de enero de 1995, que desarrolló la carrera profesional del referido nivel, reguló el ingreso del personal uniformado de la Policía Nacional a su Nivel Ejecutivo en las condiciones previstas en la norma, y en su artículo 82 reiteró la especial protección para dicho personal así:

“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.”

Es así, como estos funcionarios están amparados por los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pues en cumplimiento de una norma superior la Policía Nacional hace un llamado a algunos de sus miembros para que pasen de un escalafón a otro en aras de mejorar el servicio y con la certeza de que sus condiciones laborales, salariales y prestacionales no serían desmejoradas, es decir, que en estos funcionarios se crea una seguridad y confianza que no se puede desconocer.

Entre las pretensiones que no se les podía desmejorar, se encuentran los factores consagrados en el Decreto 1212 de 1990, artículo 140 en concordancia con los artículos 68 (prima de actividad), 71 (prima de antigüedad), 214 (distintivos de buena conducta para suboficiales), 82 (subsidio familiar) 74 (prima de especialista) y 143 (cesantía e indemnizaciones).

Es consecuencia, los decretos que se expidan posteriormente con el fin de regular las condiciones salariales y prestacionales de los miembros que se homologuen al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, deben conservar como mínimo las condiciones establecidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, so pena de

desconocer la protección especial de dichos miembros.

Para resolver, se

CONSIDERA

LUIS JAIRO UMAÑA HERNÁNDEZ por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó del Tribunal Administrativo de Cundinamarca la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. 212674/ADSAL-GRUNO – 6.6.6.2-22 del 26 de septiembre de 2011 suscrito por la Jefe de Área Administración Salarial Policía Nacional, por medio del cual negó la liquidación y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando, por concepto de las primas de navidad en un porcentaje del 33% hasta julio de 2007 y de allí hasta el 31 de diciembre de 2010 en un 50%, prima de antigüedad en un porcentaje del 20%, distintivo por buena conducta en un porcentaje del 5%, subsidio familiar en un porcentaje del 43%, así como el auxilio de cesantías retroactivas, primas bonificaciones y subsidios que venía percibiendo y unilateralmente la Policía Nacional extinguió sin fundamento constitucional ni legal alguno.

El problema jurídico gira en torno a establecer si es viable ordenar el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad al señor Luis Jairo Umaña Hernández atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, régimen aplicable a los Agentes, pese a haberse homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional desde el año 1996.

Del material probatorio que obra en el expediente, se destaca lo siguiente:

En ejercicio del derecho de petición, el 16 de septiembre de 2011 el actor solicitó al Director General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago de los siguientes conceptos: prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, bonificación por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1213 de 1990. (fls. 7 y 8)

Mediante Oficio No. 212674/ADSAL-GRUNO – 6.6.6.2-22 del 26 de septiembre de 2011, la Jefe de Área Administración Salarial Policía Nacional, negó las pretensiones con fundamento en los siguientes argumentos (fl. 4)

“... verificados los antecedentes que reposan en el Sistema de información para la Administración del Talento Humano (SIATH) se constató que su homologación Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, fue mediante Resolución No. 1762 del 19 de marzo de 1996, con fecha fiscal 01 de abril de 1996.

... mientras estuvo en servicio activo en la Policía Nacional, en el grado de Agente le fue aplicado el Título III del Decreto 1213 de 1990, que trata de la remuneración, capítulo I asignaturas y primas.

Es de aclarar, que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para efectos prestacionales, se rige por el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 y para efectos pensionales y de asignación de retiro, se rige por el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

(...) en ese orden de ideas, es preciso reiterar que a partir del momento en que se homologó al Nivel Ejecutivo, quedó sujeto en todos los aspectos al régimen de dicha carrera...”

Se vinculó al servicio de la Policía Nacional como Agente Alumno el 1 de octubre de 1987, a partir del 11 de marzo de 1988 como Agente y desde el 2 de marzo de 1996 ingresó al Nivel Ejecutivo. (fl. 10)

Para efectos de decidir, se tiene lo siguiente:

Atendiendo a lo dispuesto en la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y, entre otras, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, el Gobierno Nacional profirió los Decretos Nos. 41 de 1994, *“por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*, y 262 de 1994, *“por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*.

El Decreto 41 de 1994 fue objeto de pronunciamiento de inexecutable parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-417 de 1994, en

relación con el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; por cuanto la Ley 62 de 1993 no contempló el citado Nivel y en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

Por su parte, en el artículo 7º del Decreto 262 de 1994, dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo. Y, en su artículo 8º, se estableció lo siguiente:

“RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”.

El artículo 1º de la Ley 180 de 1995 modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993, en el sentido de consagrar de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. Adicionalmente, el artículo 7º, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo y dispuso en su parágrafo 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

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 1995, “*por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional*”, disposición que otorgó la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo (artículo 13), así como su sujeción al régimen salarial y prestacional que para ellos fuera determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15). Además en el artículo 82 señaló, lo siguiente:

“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 Decreto 132 citado, estableció en el artículo transitorio 1º la incorporación automática a la carrera de un personal, en los siguientes términos:

“El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales.”.

A su turno, por medio del Decreto 1091 de 1995 el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en el que contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

Más adelante se expidió el Decreto 1791 de 2000, *“por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional”*, en el que se contempló la posibilidad de que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, para lo cual debían además debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido para ese nivel Ejecutivo.

En consecuencia, 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 de hacerlo 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 este punto, cabe advertir que tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 (en materia pensional) y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un

particular y que, por tanto, son inmodificables. Además, en relación con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos, el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, normativa a la que debió sujetarse el Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1091 de 1995, dispuso:

“Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (...).”

Caso en concreto-

En el presente asunto, se encuentra demostrado que el señor UMAÑA HERNÁNDEZ ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de abril de 1988, y se homologó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de abril de 1996 en el grado de **Subintendente**, también está demostrado que mientras el actor estuvo vinculado a la Policía Nacional como Agente, se le aplicaron las disposiciones contenidas en el Decreto 1213 de 1990 y durante el tiempo que laboró en el nivel ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995.

La homologación del actor al nivel ejecutivo se adelantó en vigencia de los Decretos 041 (declarado inexecutable) y 262 de 1994.

Bajo los anteriores presupuestos, considera la Sala que la homologación a la que se sometió el demandante le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, de conformidad con la Constitución Política, la Ley 4ª de 1992 y las normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

No obstante, tal discriminación no puede mirarse aisladamente, es decir, tal como

lo pretende el demandante factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, un tercer régimen compuesto por los elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (Decretos 1213 de 1990 y 1091 de 1995). Por el contrario, en virtud del principio de inescindibilidad, 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, existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, situación que incluso en su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le permitió mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, asuntos 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 otros¹.

En efecto, en aquella oportunidad la Sección Segunda analizó si un funcionario de la Procuraduría General de la Nación que se venía favoreciendo por el salario y prestaciones del Decreto 54 de 1993, podía acceder, al mismo tiempo, al régimen retroactivo de cesantías contenido en normativa de otro régimen y concluyó que ello no era posible. Al respecto, se dijo lo siguiente:

“Si bien es cierto el nuevo régimen salarial y prestacional eliminó algunos beneficios, como la prima de antigüedad y la retroactividad de cesantías, que aún se conservan en el antiguo, es de anotar que introdujo ventajas a nivel salarial que no se compensan con el anterior; las que, de acuerdo con lo dicho, fueron percibidas por el actor a partir del 04 de febrero de 1997.

En virtud del principio de inescindibilidad de la Ley no es jurídicamente viable conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor, como sería permitir que un funcionario perteneciente al nuevo régimen de la Procuraduría General continuara gozando de la retroactividad de cesantías, beneficio que fue eliminado de su regulación.

El establecimiento de cargos y la determinación de su remuneración y beneficios prestacionales no es facultativo de los funcionarios y empleados a quienes se aplica, por el contrario, su determinación es normativa, por ello se habla de vinculación legal y reglamentaria. El acceso a un determinado cargo lleva

¹ Sentencia de 9 de octubre de 2008; C.P. Jesús María Lemos Bustamante; actor: Álvaro Torres Alvear; demandado: Procuraduría General de la Nación; radicado interno No. 3021-2004.

implícitas unas consecuencias que previamente están reguladas y deben ser acatadas en su integridad.

(...)

Concluir que el acceso a un cargo cuya denominación y remuneración se encuentra establecida sólo en el régimen nuevo aplicable a los trabajadores de la Procuraduría General de la Nación implica someterse al régimen anualizado de cesantías, no vulnera los derechos adquiridos del actor, por cuanto, al haberse modificado la situación existente al momento de selección del Decreto 51 de 1993 y haber accedido a beneficios salariales contemplados en otra normatividad, él se ubicó en una situación salarial y prestacional diferente, que obedece a otro sistema de remuneración, dentro del cual, se reitera, no se garantiza la posibilidad de acceder a las cesantías de manera retroactiva”

Lo anterior, no significa que se esté desconociendo la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, pues no es posible adelantarse un estudio de este asunto al margen del principio de inescindibilidad ni del principio de favorabilidad, por lo que, la Sala procederá a determinar si, **mirado en su conjunto** el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.

SUBSIDIO FAMILIAR:

Nivel Ejecutivo	Definición legal	Nivel Agente	Definición legal
-----------------	------------------	--------------	------------------

Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes.	<p>El subsidio familiar se pagará al 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)</p>	Decreto 1213 de 1990 (46)	<p>A partir de la vigencia del presente 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 devengarlos, 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%).</p>
--	---	---------------------------	---

PRIMA DE SERVICIOS:

Decreto 1091 de 1995 [4]	<p>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.</p>	Decreto 1213 de 1990 [31]	<p>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.</p>
--------------------------	---	---------------------------	--

PRIMA DE NAVIDAD:

Decreto 1091 de 1995 [5]	Artículo 5º. 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	Decreto 1213 de 1990 [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:

Decreto 1091 de 1995 [5]	Artículo 5º. 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	Decreto 1213 de 1990 [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.
--------------------------	--	---------------------------	--

	quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.		
--	--	--	--

SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN:

Decreto 1091 de 1995	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 todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	Decreto 1213 de 1990 [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 las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
----------------------	---	---------------------------	---

PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO Y PRIMA DE ACTIVIDAD:

Decreto 1091 de 1995 [7]	El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la	Decreto 1213 de 1990 [30]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad , que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.
--------------------------	--	---------------------------	--

	prima de navidad.		
--	-------------------	--	--

PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA Y PRIMA DE ANTIGÜEDAD:

Decreto 1091 de 1995 [8]	<p>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:</p> <p>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</p>	Decreto 1213 de 1990 [33]	<p>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.</p>
--------------------------	---	---------------------------	---

	comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%).		
--	---	--	--

SUBSIDIO DE TRANSPORTE:

		Decreto 1213 de 1990 [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:

		Decreto 1213 de 1990 [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.
--	--	---------------------------	---

A lo anterior se agrega que mientras en el artículo 103 del Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen retroactivo de cesantías, en el Nivel Ejecutivo mediante el Decreto 1091 de 1995 se estableció el régimen anualizado, consagrándose que a la fecha del traslado se reconocería el beneficio causado hasta ese momento al interesado, si se acreditaban los requisitos para ello.

Ahora bien, de conformidad con los Decretos anuales proferidos por el Gobierno para la regulación, entre otros, de los sueldos básicos del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y de los Agentes, se evidencia que:

Decreto 0242 de 2012, i) Agente con antigüedad de 10 o más años de servicios: 18.8179%; y, (ii) Intendente Jefe 42.6660% en relación con la asignación básica del grado General².

Teniendo en cuenta que el régimen cuya aplicación se solicita es el contenido en el Decreto 1213 de 1990, aplicable para los Agentes de la Policía Nacional, se procede a determinar la asignación básica de un Agente con antigüedad superior a 10 años, para la fecha del retiro del demandante, (vigencia 2011) así:

Norma	Remuneración mensual de Ministro de Despacho	
Decreto 1031 de 2011 [artículo 3]	Asignación básica	3'382.725
	Gastos de Representación	6'013.733
	Prima Dirección	2'967.301
Norma	Asignación mensual de General [en relación con Ministro de Despacho]	
Decreto 1050 de 2011 [artículo 2]	Asignación básica	\$3'382.725
	Gastos de Representación	\$6'013.733
	Total	\$9'396.458
	Sueldo Básico [45%]	\$4'228.406,1
	Prima de Alto Mando (55%)	\$5'168.051,9
Norma	Asignación básica mensual de Agente con experiencia superior a 10 años	
Decreto 1050 de 2011 [artículo 1]	18,8179% de la asignación básica del General	\$795.698

² Idéntica proporción se estableció en los Decretos 1050 de 2011, 1530 de 2010, 737 de 2009, 673 de 2008.

De conformidad con lo anterior, la asignación básica de un Agente para el 2011 ascendió a la suma de \$795.698, 00; mientras que para un Intendente Jefe de conformidad con lo expresado por el actor en el acápite de hechos en el escrito de demanda (fl. 102), correspondía a \$1´748.660,00.

Por lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo si bien no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sí se crearon unas nuevas primas (prima de retorno a la experiencia y del nivel ejecutivo) y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que se puede concluir que en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de marzo de 1996.

En efecto, del materia probatorio obrante en el proceso, se advierte que contrario a lo afirmado por el demandante el Ejecutivo no desconoció el principio de no regresividad, pues analizado **en su conjunto**, se reitera, el régimen contenido en el Decreto 1091 de 1995 le reportó mayores beneficios, situación de la que no se allegó y prueba en contrario.

Igualmente, cabe precisar que en materia de subsidio familiar, el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no le favorecieron al interesado, pero que, por otros aspectos aparece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

En relación con el régimen de cesantías, tampoco se puede acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad.

Por lo anteriormente expuesto, se confirmará la sentencia apelada que negó a las súplicas de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso

Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 31 de enero de 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso promovido por el señor LUIS JAIRO UMAÑA HERNÁNDEZ, por medio de la cual negó las súplicas de la demanda.

Cópiese, Notifíquese y ejecutoriada esta providencia, **Devuélvase** el expediente al Tribunal de origen. **Cúmplase**.

Discutida y aprobada en sesión celebrada en la fecha.

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO