

**OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICIA – Naturaleza jurídica / OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICIA – Definido como una oficina especial que hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional / PERSONAL CIVIL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – Funcionarios vinculados a la oficina del comisionado nacional para la policía / REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS EMPLEADOS DE LA OFICINA DEL COMISIONADO NACIONAL PARA LA POLICIA – Potestad del legislador**

Mediante la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, se expidieron normas sobre la Policía Nacional, se creó un Establecimiento Público de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular aspectos normativos relacionados con la Policía Nacional. Así mismo, **consagró mecanismos de control** y para el efecto creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía. Según la norma transcrita, el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, se creó para ejercer control y vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía. La misma Ley ordenó al Gobierno Nacional, establecer la estructura orgánica de dicha Oficina. En conclusión, el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo, luego definido como una oficina especial que hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se encuentra ubicada directamente en el Despacho del Ministro, lo que quiere decir que es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional. Es claro en consecuencia, que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, hacen parte del llamado personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, como se desprende de la norma transcrita. Al no tener la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial del Estado, sociedad de economía mixta o unidad administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil. En consecuencia, de conformidad con el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar, como lo hizo, el régimen prestacional de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, potestad que es propia del Congreso de la República, según se desprende del artículo 150 numeral 19 de la misma Carta Política. En consecuencia, no podía el Gobierno Nacional mediante un decreto reglamentario, excluir del régimen prestacional establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2000, al personal civil perteneciente a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues se

atribuyó una competencia reservada a la Ley. Se anularán, los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994.

**NOTA DE RELATORÍA:** La sentencia es proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo del Estado

**NORMA DEMANDADA:** DECRETO 1810 DE 1994 – ARTICULO 2 / DECRETO 1810 DE 1994 – ARTICULO 3

**FUENTE FORMAL:** LEY 62 DE 1993 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO 189 NUMERAL 14 / DECRETO 1214 DE 1990 – ARTICULO 2

## **CONSEJO DE ESTADO**

### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCIÓN SEGUNDA**

**Consejero ponente: Dr. ALFONSO VARGAS RINCÓN**

Bogotá D.C., veintinueve (29) de septiembre de dos mil once (2011)

**Radicación número: 11001-03-25-000-2008-00008-00( 0029-08)**

**Actor: DARÍO CARO MELÉNDEZ.**

**Demandado: GOBIERNO NACIONAL**

Llegado el momento de decidir y no observando causal de nulidad que invalide la actuación, procede la Sala a dictar sentencia, previos los siguientes:

## **ANTECEDENTES**

El señor Darío Caro Meléndez, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción consagrada en el numeral 2 del artículo 237 de la Carta Política y el numeral 2 del artículo 97 del Código Contencioso Administrativo, demandó de esta Corporación la nulidad por inconstitucionalidad del Decreto 1810 del 3 de agosto de 1994, expedido por el Gobierno Nacional.

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

- Constitución Política: artículos 4, 13, 25 y 53.

Con la expedición del Decreto demandado, afirma el actor, se vulneraron los derechos a la igualdad y al trabajo, así como las situaciones jurídicas consolidadas, por cuanto se excluyó a los empleados vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía del régimen prestacional correspondiente al personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, consagrado en los Decretos 1214 de 1990, 1792 de 2000 y demás normas concordantes.

La norma acusada desconoce la Ley 4<sup>a</sup> de 1992, en cuanto no otorga al ejecutivo la potestad de señalar el régimen salarial y menos de establecer diferenciaciones que no se basen en factores objetivos, en especial, el respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales, sin desmejorar sus salarios y prestaciones sociales.

Es claro que por disposición del propio Gobierno Nacional, los funcionarios de la Oficina del Comisionado para la Policía Nacional pertenecen a la planta de personal del Ministerio de Defensa Nacional, pues están ubicados en el Despacho del Ministro y por tanto les son aplicables las normas atinentes al régimen prestacional previsto en el Decreto 1214 de 1990, que cobija al personal civil de dicho Ministerio.

La norma demandada, desconoce la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, que ubica la Oficina del Comisionado como dependiente del despacho del Ministro, con el consecuente derecho para todos sus funcionarios, como empleados civiles, de percibir la prima de actividad

y los pagos correspondientes al subsidio familiar regulados en el estatuto de personal civil del Ministerio de Defensa Nacional.

Para concluir, expresa que a pesar de que el Gobierno Nacional retomó estas prestaciones a favor del personal civil mediante el Decreto 1792 de 2000 y derogó tácitamente el Decreto demandado, durante su vigencia produjo efectos jurídicos negativos, que vulneran los derechos de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional.

## **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

### **Ministerio de Defensa Nacional**

El Ministerio de Defensa Nacional a través de apoderado, indicó que la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ha sido una institución diferente desde su propia creación, pues por disposición del legislador ordinario y dada la especialidad de sus funciones, le fue asignada una estructura administrativa que contemplaba

dependencias regionales, direcciones y hasta una Secretaría General, con una planta de personal propia y un régimen salarial y prestacional diferente al previsto para el Ministerio de Defensa, justificado en la diferencia de funciones asignadas por el legislador a uno y otro.

Al no encontrarse esta oficina especial adscrita o vinculada al Ministerio de Defensa Nacional, se puede concluir que pertenece a la Rama Ejecutiva, afirmación que por demás encuentra sustento en que el Presidente de la República, es el nominador del Comisionado Nacional para la Policía y en consecuencia depende de ese Despacho.

Los funcionarios que laboran en la Oficina del señor Comisionado no tienen carácter de personal civil del Ministerio de Defensa, ya que el Decreto 1214 de 1990 establece claramente quiénes hacen parte del mismo y entre ellos no se encuentran los que laboran para los entes descentralizados de ese Ministerio.

**Departamento Administrativo de la Función Pública**

El Departamento Administrativo de la Función Pública a través de apoderada, afirma que no existe contradicción entre el Decreto acusado y las normas de la Carta Política, puesto que el artículo 150 numeral 19 literal e), faculta al Congreso para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, razón por la que expidió la Ley 4 de 1992, en la que plasmó los criterios y objetivos a los cuales debía sujetarse el Gobierno Nacional para la fijación el régimen salarial, conforme con las normas generales.

De lo anterior se desprende que no existe violación del derecho a la igualdad, en relación con el régimen fijado por el Gobierno para los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía y los demás empleados del Ministerio de Defensa, pues se trata de una planta de personal especial, que fue creada por el Gobierno con un propio régimen prestacional, lo cual no viola derecho adquirido alguno, toda vez que el Decreto 1792 de 2000 al derogar el Decreto 1214 de 1990, lo hace en materia de administración de personal, dejando a

salvo el régimen el régimen prestacional para aquellos empleados que venían con éste.

No puede alegarse en consecuencia, que por haberse establecido en el Decreto 1792 de 2000 un sistema de administración de personal y de carrera unificado para todos los civiles del Ministerio de Defensa, se haya dado una derogatoria tácita del Decreto 1810 de 1994 en cuanto al régimen prestacional, toda vez que éste último sólo estableció una planta de personal, sin determinar el sistema de carrera y administración de personal para los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía.

### **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público contestó la demanda extemporáneamente.

## **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

La Procuraduría Tercera Delegada ante esta Corporación solicitó denegar las súplicas de la demanda al considerar que el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno Nacional se atuvo a los objetivos y criterios estipulados en el artículo 2º de la ley marco salarial y prestacional de los servidores públicos.

Si el Gobierno Nacional consideró que el personal de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional debía someterse a las normas generales de la rama ejecutiva del poder público, lo hizo en consideración a que el control disciplinario interno de la Policía Nacional no corresponde propiamente a tareas de defensa de la soberanía, de lucha contra el crimen, es decir a labores propias de la fuerza pública, sino más bien a funciones asimilables al poder de corrección.

Frente a tales situaciones, lo que emerge en la decisión adoptada por el poder reglamentario, es la prevalencia del factor del trabajo, de las funciones por encima de lo orgánico, pues el poder regulador tiene ese margen de maniobra, sin que signifique un desconocimiento del derecho a la igualdad.

En relación con la transgresión de derechos adquiridos, es imposible deducir su desconocimiento ya que nunca existió una equivalencia con sus pretendidos pares funcionales, de donde se pueda extraer la indispensable asimilación que fundamente un tratamiento igualitario.

Para resolver, se

## **CONSIDERA**

Los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994, objeto de demanda, disponen lo siguiente:

### ***DECRETO 1810 DE 1994 (agosto 3)***

*Por el cual se establece la Planta de Personal del Comisionado Nacional para la Policía.*

*El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el numeral 14 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 21 de la Ley 62 de 1993*

### **DECRETA**

*Artículo 2º. Los funcionarios vinculados a la Planta de Personal establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifican o adicionan.*

Artículo 3º. El Comisionado Nacional para la Policía distribuirá los cargos de la Planta establecida en el presente Decreto, estarán sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que lo modifican o adicionan.

El Decreto anterior se fundamentó para su expedición en el numeral 14 del artículo 189 de la Carta Política y en el artículo 21 de la Ley 62 de 1993.

Previo a decidir el fondo del asunto, señala la Sala, que esta Corporación debe pronunciarse sobre la legalidad del Decreto demandado a pesar de que fue derogado, por los efectos que durante su vigencia pudo haber surtido.

De igual manera, esta Sección es la competente para decidir la controversia según lo previsto en los Acuerdos 1 de 1978 y 39 de 1990, no obstante que la interpuesta en este proceso es la acción de nulidad por inconstitucionalidad consagrada en el numeral 2 del Artículo 237 de la Carta Política, pues se trata de un decreto del Gobierno Nacional, expedido en el ejercicio de la función administrativa.

Precisado lo anterior, se tiene lo siguiente:

El problema jurídico en el presente asunto gira en torno a determinar si el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto demandado, desconoció el principio del respeto por los derechos adquiridos de los servidores del Estado, concretamente de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía y desmejoró sus salarios y prestaciones sociales, al excluirlos del régimen prestacional correspondiente al personal civil del Ministerio de Defensa, consagrado en los Decretos 1214 de 1990, 1792 de 2000 y demás normas concordantes.

En consecuencia, se debe en primer lugar, determinar la naturaleza de dicha Oficina.

Mediante la Ley 62 del 12 de agosto de 1993, se expidieron normas sobre la Policía Nacional, se creó un Establecimiento Público de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional y la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, y se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para regular aspectos normativos relacionados con la Policía Nacional.

Así mismo, **consagró mecanismos de control** y para el efecto creó el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, en los siguientes términos:

*ARTÍCULO 21. COMISIONADO NACIONAL. **Créase el cargo de Comisionado Nacional para la Policía**, el cual tendrá por objeto ejercer la vigilancia del régimen disciplinario y operacional y tramitar las quejas de la ciudadanía, sin perjuicio de la vigilancia que les corresponde a los organismos de control.*

*El Comisionado Nacional para la Policía ejercerá las funciones de veeduría ciudadana y vigilancia del régimen disciplinario y operaciones policiales, verificando el estricto cumplimiento de leyes, decretos, reglamentos, resoluciones, directivas, disposiciones, órdenes y demás normas expedidas por el Director General para el correcto funcionamiento de las unidades orgánicas estructurales de la Institución y de ésta en conjunto.*

*Estas actividades se cumplirán con dependencia funcional de la Dirección General, en los aspectos operativos y de coordinación en lo relacionado con el régimen disciplinario.*

*El Gobierno Nacional determinará la estructura de la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, así como las funciones inherentes a su cargo. (Se subraya).*

...

Según la norma transcrita, el cargo de Comisionado Nacional para la Policía, se creó para ejercer control y vigilancia del régimen disciplinario y operacional y

tramitar las quejas de la ciudadanía. La misma Ley ordenó al Gobierno Nacional, establecer la estructura orgánica de dicha Oficina.

En cumplimiento de la anterior, mediante el Decreto 1588 de julio 26 de 1994 se fijó la estructura interna de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía y se establecieron las funciones de sus dependencias, definiéndola como una **Oficina Especial** de Control de la Policía Nacional. Al mismo tiempo le asignó un rubro específico y le concedió las facultades de crear y organizar, mediante acto administrativo, grupos de trabajo.

A través del Decreto 1810 de 3 de agosto de 1994 se constituyó la planta de personal del Comisionado Nacional para la Policía, y en el artículo 2º advirtió que sus funcionarios estarían sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva, así:

*Los funcionarios vinculados a la planta de personal establecida en el presente decreto, están sometidos al régimen prestacional de los empleados públicos de la Rama Ejecutiva de que tratan los Decretos 3135 de 1968, 1045 de 1978 y demás normas que los modifiquen o adicionen.*

Posteriormente y con base en las facultades extraordinarias conferidas por el artículo 30 de la Ley 344 de 1996, el Gobierno Nacional, por medio del Decreto Ley 1670 de 1997, suprimió la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, aduciendo que cumplía funciones paralelas a otros organismos estatales y por Decreto 2059 de 1997 suprimió los cargos de la planta de personal.

La Corte Constitucional en Sentencia C-140 de 1998, declaró inexecutable el Decreto Ley 1670 de 1997, reestableciendo la Oficina del Comisionado.

El Decreto 1932 del 30 de septiembre de 1999, modificó la estructura del Ministerio de Defensa Nacional, incluyendo la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía en el despacho del Ministro. Dispuso además que se trataba de "... una ***oficina especial de control***" y que su estructura, organización y funciones serían las establecidas en la Ley 62 de 1993 y el Decreto 1588 de 1994.

El Decreto 049 del 2003, que modificó la estructura del Ministerio de Defensa, repite la ubicación de la Oficina del Comisionado en el Despacho del Ministro.

En vigencia de la Ley 489 de 1998, la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional era una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional, dependiente del despacho del Ministro, ubicación que conservó en las modificaciones que en años posteriores se hicieron a su estructura (Decretos 1932 de 1999, 1512 del 2000 y 049 del 2003).

Es importante resaltar que de conformidad con lo establecido en los Decretos Ley 1050 y 3130 de 1968, 130 de 1976, vigentes para la época en que se expidió la Ley 62 de 1993 y la Ley 489 de 1998, cuando se reestructuró el Ministerio de Defensa Nacional, a esta oficina no se le puede dar la connotación de establecimiento público, por cuanto para ser considerada como tal, ha debido ser creada o autorizada por la Ley con ese carácter y en el asunto en estudio, fue creada como un cargo y luego denominada oficina especial, no atiende funciones administrativas, no presta servicios, no

tiene personería jurídica, su autonomía administrativa es relativa, tiene asignado un rubro dentro del presupuesto nacional, no es descentralizada, no está adscrita al Ministerio sino directamente ubicada dentro de él, etc.

En conclusión, el Comisionado Nacional para la Policía, fue creado como un cargo, luego definido como una oficina especial que hace parte de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa Nacional, la cual se encuentra ubicada directamente en el Despacho del Ministro, lo que quiere decir que es una dependencia del Ministerio de Defensa Nacional.

Definida su naturaleza (dependencia del Ministerio de Defensa Nacional), y para efecto de definir el problema jurídico, es importante señalar lo siguiente:

En el Ministerio de Defensa Nacional, se aplican dos regímenes prestacionales. Uno, el que cobija a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, contenidos en los Decretos 1211, 1212 y 1213 de 1990 y demás concordantes, para el personal uniformado y el segundo, consagrado en el Decreto 1214 de 1990 y demás

concordantes para el personal civil no uniformado del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

De conformidad con el artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, integran el personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional:

*... las personas naturales que **presten sus servicios en el Despacho del Ministro**, en la Secretaría General, en las Fuerzas Militares o en la Policía Nacional. (Se subraya)*

Es claro en consecuencia, que los funcionarios vinculados a la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional como dependencia directa del Despacho del Ministro de Defensa Nacional, hacen parte del llamado personal civil del Ministerio de Defensa Nacional, como se desprende de la norma transcrita.

No desconoce la Sala que en un principio el cargo de comisionado y luego la oficina especial no se encontraba dentro de la estructura orgánica de la Policía Nacional ni del Ministerio de Defensa Nacional, sin embargo, sí dependía funcionalmente de la Dirección General en los

aspectos operativos y de coordinación y fue contemplada en el Decreto 2203 de 1993, que desarrolló la estructura orgánica y las funciones de la Policía Nacional.

No existe ninguna posibilidad de que los servidores de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional, no fueran personal civil, en consideración a que las únicas personas no uniformadas que no podían tener tal carácter, pertenecientes al Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, eran las contempladas en el inciso segundo del artículo 2 del Decreto 1214 de 1990, que disponía:

*En consecuencia, las personas que presten sus servicios en los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta y las unidades administrativas especiales, adscritos o vinculadas al Ministerio de Defensa, no tienen la condición de personal civil del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional y se regirán por las normas orgánicas y estatutarias propias de cada organismo.*

Al no tener la oficina del Comisionado Nacional para la Policía Nacional ninguna de esas calidades, es decir, establecimiento público, empresa industrial o comercial

del Estado, sociedad de economía mixta o unidad administrativa especial, adscritas o vinculadas, a sus empleados no podía más que considerárseles, personal civil.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 189, numeral 14 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar, como lo hizo, el régimen prestacional de los empleados de la Oficina del Comisionado Nacional para la Policía, potestad que es propia del Congreso de la República, según se desprende del artículo 150 numeral 19 de la misma Carta Política que señala:

*Artículo 150. Corresponde al Congreso de la República hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:*

*...*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno para los siguientes efectos:*

*...*

*e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública.*

*...*

En consecuencia, no podía el Gobierno Nacional mediante un decreto reglamentario, excluir del régimen prestacional

establecido en los Decretos 1214 de 1990 y 1792 de 2000, al personal civil perteneciente a la oficina del Comisionado Nacional para la Policía, pues se atribuyó una competencia reservada a la Ley. Se anularán, los artículos 2 y 3 del Decreto 1810 de 1994.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### **FALLA**

**DECLÁRASE** la nulidad de los artículos 2º y 3º del Decreto 1810 del 3 de agosto de 1994 expedido por el Gobierno Nacional, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

Una vez ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

La anterior providencia fue leída y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

GERARDO ARENAS MONSALVE      GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ      ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO