



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A**

SGC

HORA: 8:00 a.m.

LUNES 13 DE JULIO DE 2015

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2014-00161-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la Contestación de la demanda y de las excepciones presentada el día 10-07-2015, por el señor apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL visible a folio 66 y subsiguientes del Cuaderno No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES 13 DE JULIO DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES 15 DE JULIO DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

*Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: stadcgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718*



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL – DEFENSA JUD**

SECRETARIA TRIBUNAL ADM

TIPO: TRASLADO DE EXCEPCIONES

REMITENTE: LUIS ZUÑIGA

DESTINATARIO: JOSE A. FERNANDEZ OSORIO

CONSECUTIVO: 20150718728

No. FOLIOS: 65 — No. CUADERNOS: 0

RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM

FECHA Y HORA: 10/07/2015 10:15:52 AM

**SEÑOR (A)
MAGISTRADO DR., JOSÉ FERNÁNDEZ O:
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
E. S. D.**

FIRMA:

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 13-001-23-33-000-2014-000161-00
Actor: GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES
Demandado: NACIÓN - MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL

ASUNTO: CONTESTACIÓN DE DEMANDA

JULIÁN ESTEBAN LIMAS VARGAS, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional N° 170.173 del C.S de la J. en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN – MIN DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, según **poder que anexo a la presente**, por medio del presente escrito me permito contestar estando dentro del término de traslado, tal y como lo ordena el C.P.C.A., doy contestación de la siguiente manera:

HECHOS

En cuanto a los hechos de la demanda, me pronuncio de la siguiente forma:

EN CUANTO AL HECHO PRIMERO: Es cierto en cuanto al ingreso y ascenso del agente de policía el cual se homologo al nivel ejecutivo de la policía nacional en el grado de subintendente, lo cual lo realizo de manera voluntaria y en ejercicio de sus derechos y libertades.

EN CUANDO AL HECHO SEGUNDO: No me consta la aseveración que realiza el actor, en el sentido de manifestar estar casado y tener hijos ya que estas circunstancias no están debidamente probadas ya que revisado el expediente no se encuentra prueba al respecto.

EN CUANTO AL HECHO TERCERO: Es cierto, este recibió sin falta los emolumentos que le correspondían en cada régimen al que perteneció, en ningún momento se desconoció ninguna prima que le hubiere correspondido de acuerdo al régimen aplicable en cada contexto.

EN CUANTO AL HECHO CUARTO: No es cierto, en ningún momento se desmejoro su situación, ya que lo único que se realizo fue un cambio de régimen con los cambios normales a que en cada régimen tenía derecho.

EN CUANTO AL HECHO QUINTO: Es cierto toda vez que la última unidad fue la ciudad de Cartagena de indias.

EN CUANTO AL HECHO SEXTO: No es cierto, ya que el actor en ningún momento puede devengar un sueldo básico, lo que devenga actualmente es una



asignación de retiro dos cosas muy diferentes, su naturaleza es totalmente diferente.

EN CUANTO AL HECHO SÉPTIMO: Es cierto que el actor realizó una petición, pero no es cierto que tenga derecho a ellas ya que el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES de manera voluntaria.

EN CUANTO AL HECHO OCTAVO: Es cierto, toda vez que el régimen aplicable es el manifestado en el decreto 1091 del 1995.

EN CUANTO AL HECHO NOVENO: No es cierto lo expresado por el apoderado de la parte demandante ya que el acto administrativo no dijo que procediera algún recurso.

PRETENSIONES

Con el respeto del ilustre apoderado de la parte actora, en cuanto a las pretensiones solicitadas en el libelo de la demanda nos oponemos a ellas, debido a que carecen de fundamentos legales y respaldo probatorio, razón por el cual solicitamos al señor Juez mantener la legalidad del acto administrativo impugnado cuya nulidad se pretende y que en sentencia se nieguen las suplicas de la demanda.

En el evento que efectivamente se denieguen las pretensiones de la demanda, solicito que se condene en costas a la parte demandante, por evidenciarse claramente la inexistencia del derecho alegado.

EXCEPCIÓN DE PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DEL ACTO ATACADO

La resolución atacada, goza de presunción de legalidad hasta tanto no se demuestre que se encuentra viciado de alguna de las causales de nulidad, de conformidad al artículo 88 de la ley 1437 del 2011.

EXCEPCIÓN SUBSIDIARIA DE BUENA FE

El acto administrativo atacado no solo goza de presunción de legalidad sino además se debe partir del hecho de que el funcionario que profirió el acto administrativo lo ha hecho acatando la constitución y la ley y en observancia de los principios generales que regulan la actuación pública.

EXCEPCIÓN INNOMINADA

Interpongo esta excepción frente a toda situación de hecho y de derecho que resulte probada en el presente proceso y que beneficie los intereses de la entidad que represento.

Solicito el reconocimiento oficioso, en la sentencia, de los hechos que resulten probados y que constituyan una excepción de fondo.



RAZONES DE LA DEFENSA

El actor pretende que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio N° S-2013-310688/ ADSAL GRUNO del 23 de octubre de 2013 signado por el jefe área de administración salarial de la policía nacional en dónde se le niega a al poderdante, el derecho a la liquidación, incluso en nómina y el pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando y que le corresponden por concepto de las primas de actividad en un porcentaje del 33% hasta julio de 2007 y de allí hasta el momento de la sentencia en un 50% prima de antigüedad en un porcentaje del 21% distinto por buena conducta en un porcentaje de 5 % el subsidio familiar en un porcentaje de 35% sobre el salario básico mensual que devengaba el actor en su grado de comisario así como el auxilio de cesantías retroactivas que venía percibiendo y unilateralmente la policía nacional le suprimió o extinguió, sin fundamento constitucional o legal alguno, aplicando estos porcentajes a la hoja de servicios.

ULTIMO PRONUNCIAMIENTO DEL CONSEJO DE ESTADO FRENTE AL TEMA DE HOMOLOGADOS

En reciente tutela incoada por el suscrito ante el Tribunal Administrativo de Bolívar por conceder las pretensiones de una demanda en un caso similar "homologados" ORDENO *"Dejar sin efectos el fallo proferido por el Tribunal de Bolívar y por el contrario le ordeno dictar un nuevo fallo en el que efectúe el estudio de la jurisprudencia pacífica fijada por el Consejo de Estado"*.

La tutela fue referenciada de la siguiente manera:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN
SEGUNDA SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No: 11001-03-15-000-2015-00939-00.

ACCIÓN DE TUTELA.

ACTOR: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL.

DEMANDADO TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

En la referida acción de tutela entre otras consideración esta manifestó:

"Frente al cargo de vulneración por desconocimiento del precedente, la Sala debe enfatizar que frente al tema de homologación al Nivel Ejecutivo de los miembros de la Policía Nacional existe una línea jurisprudencial pacífica constituida por diversos pronunciamientos judiciales en los que se ha evidenciado que con el régimen del Nivel Ejecutivo no se ha desmejorado prestacional y salarialmente al personal homologado, puesto que si bien es cierto, no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con régimen contemplado por el Decreto 1213 de 1990. Lo anterior, referido a las prestaciones sociales, toda vez que las mismas han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo, no así respecto del régimen de ASIGNACIÓN DE RETIRO –se repite– contemplado en el Decreto 1213 de 1990 que ha sido el resultado de la declaratoria de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995 y, posteriormente, del aparte pertinente del Decreto 4433 de 2004,



por lo que el precedente allí contenido no puede extenderse sin adelantar un análisis integral, se reitera, al régimen salarial y prestacional.

Así pues, el 31 de enero de 2012¹, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dirimió un caso cuyos fundamentos fácticos son similares al caso objeto de estudio, ya que en ése entonces se pretendió el reconocimiento, pago o compensación de las prestaciones sociales, así como de la base de liquidación o factores computables para la liquidación de las prestaciones unitarias y periódicas, conforme al salario que devengaba al momento del retiro, para lo cual se solicitó la aplicación del Decreto 1213 de 1990, y además, del artículo 23 numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004. En dicha sentencia, la Sala una vez realizó un análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes, observó que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le generó mayores beneficios frente al estipulado en el Decreto 1213 de 1990.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado², en sentencia de 18 de octubre de 2012, expediente 05632012, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz, se concluyó que en un caso similar fáctico en que el actor ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno el 19 de septiembre de 1985 y el 15 de marzo de 1986 como Agente; que el 1º de junio de 1995 se homologó por voluntad propia al Nivel Ejecutivo, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y además señaló la imposibilidad de analizar la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto de favorabilidad, por lo que, a continuación, concluyó que el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, le reportó mayores beneficios.

En tal sentido, se pronunció la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 27 de marzo de 2014³, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en una causa en la que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se deprecó el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad, en consideración 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 1994; caso en el cual, además de precisar que el nuevo régimen favoreció al interesado, explicó la necesidad de negar las súplicas de la demanda, en razón a la posible vulneración del principio de inescindibilidad.

Asimismo, en la providencia de fecha 5 de junio de 2014⁴ en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dictada por la Sección Segunda, cuyo Ponente fue el Dr. Alfonso Vargas Rincón se resolvió la viabilidad de 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 accionante 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. En ese preciso caso, la Sala, luego de realizar una comparación entre los haberes prestacionales consagrados por el Decreto 1213 de 1990 y a su turno, el Decreto 1091 de 1995, evidenció que, en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo si bien no se contemplaron las

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia de 31 de enero de 2013. Rad. No. 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12). C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

² CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia de 18 de octubre de 2012. Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00233-01(0563-12). C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia de 27 de marzo de 2014. Rad. No. 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09). C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda – Subsección “B”. Sentencia de 5 de junio de 2014. Rad. No. 25000-23-25-000-2012-00168-01(1726-13). C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.



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 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.

Es del caso señalar que, precisamente la Corte Constitucional ha establecido con base en los artículos 13 y 229 de la Carta Política que, el derecho de acceso a la justicia implica no sólo la idéntica oportunidad de acudir a las instancias judiciales sino también el tratamiento igualitario que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares; luego entonces, no es suficiente que las personas gocen de los mismos derechos en las normas jurídicas ni que sean juzgadas por los mismos órganos, según las reglas de competencia, sino que se exige la igualdad en la aplicación de la ley. Lo anterior, da lugar a que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales⁵.

La Sala precisa en destacar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado los conceptos de *precedente horizontal* y *precedente vertical* para explicar, a partir de la estructura orgánica la Rama Judicial del Poder Público, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el juez en su sentencia⁶. Así pues, el *precedente horizontal* supone que, en principio un juez, ya sea individual o colegiado, no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; al paso que el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente en tratándose de la jurisprudencia trazada por las Altas Cortes⁷.

Como corolario de lo anterior, la Corte Constitucional ha distinguido que si bien es cierto el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, ello no es óbice para que las autoridades judiciales se apartan de la jurisprudencia decantada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, puesto que incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

De manera que desde esta óptica establecida por la Corte Constitucional⁸, un funcionario judicial puede apartarse válidamente del precedente vertical si en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales han resuelto casos análogos, ya que "*sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia*"⁹, requisito éste denominado *de transparencia*; y adicional a ello, expone argumentos razonables con fundamento en el ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, esto es, el requisito de suficiencia, dentro del cual se hace necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo¹⁰.

Si la autoridad judicial cumple en su providencia con el lleno de estos requisitos, con fundamento en el precedente constitucional, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia respecto de los operadores judiciales¹¹.

En tal virtud, debido a que en el caso concreto la Corporación Judicial accionada, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, en tanto no se refirió a la jurisprudencia pacífica trazada por el Consejo de Estado a la que se hizo referencia y de la cual se apartó, no resumió su esencia y razón de ser y por último, omitió manifestar su disidencia y por ende, las razones para apartarse de la misma en forma voluntaria, se advierte la configuración de un defecto de fondo como lo es el desconocimiento del precedente. Con fundamento en lo explicado en precedencia, la Sala concederá el amparo constitucional invocado, con el fin de dejar sin efectos la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 y se ordenará al Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de

⁵ Sentencia C-104 de 1993 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁶ Sentencias: T-468 de 2003, T-014 de 2009 y T-441 de 2010.

⁷ Sentencia T-918 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁸ Sentencia T – 446 de 2013. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁹ Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁰ Sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

¹¹ Sentencia T-918 de 2010. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.



Descongestión - Sala de Decisión No. 004, para que dentro de un término no mayor a diez (10) días, emita una providencia de reemplazo a la impugnada en la que se observen los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pacífica erigida por el Consejo de Estado sobre la materia.

De lo anterior me permito manifestar en primera medida que el hecho de homologarse o cambiarse de un régimen a otro tuvo como consecuencias el cambio en las condiciones que para el presente solo le fueron más favorables al demandante, además es de resaltar que la manifestación de la voluntad del actor, se realizó sin ningún tipo de vicio, por lo cual el consejo de estado se ha venido pronunciando respecto al tema en mención manifestando que es un hecho pacífico el caso de los homologados en la policía nacional.

LÍNEA JURISPRUDENCIAL

Una vez dejado claro lo anterior y respecto al tema que nos plantea el demandante que no es nuevo a nivel jurisprudencial ya que el CONSEJO DE ESTADO se ha pronunciado reiteradamente por lo que ha creado una LÍNEA JURISPRUDENCIAL por la multiplicidad de demandas interpuestas al respecto, en las mismas sentencias se ha negado similares pretensiones ya que como lo dice la misma corporación judicial; no se debe desconocer el principio de inescindibilidad y que aunque el régimen del nivel ejecutivo no tenga algunas primas es cierto que esta creo nuevas primas y se estipulo como asignación básica mensual una muy superior a la que venían percibiendo en el grado de Agente.

Bajo el anterior entendido la honorable corte expreso:

(...) Bajo esta óptica, entonces, aunque no se desconoce la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del principio de favorabilidad, por lo que, a continuación, se procederá a determinar si, mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.

(...)

“(v) Atendiendo a lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, en principio, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de septiembre de 1994.

(...)

También 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 parece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo. En relación con el



régimen de cesantías, a su turno, tampoco se puede acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad¹².

En otra sentencia el consejo de estado manifestó:

...“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 una 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 el 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 hallan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales¹³. (...)

Nótese que de la anterior manifestación judicial los honorables togados hacen referencia a que si se aceptara las pretensiones del demandante se estaría creando un **tercer régimen**, lo cual violaría toda normatividad además de la inestabilidad jurídica frente al simple cambio de régimen.

Frente al mismo tema se pronunció la corte en el siguiente sentido:

Es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior, por lo que, en consecuencia, se advierte que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales de los homologados.

Con las pruebas allegadas se demuestra que se encuentra en servicio activo y lleva más de diez años beneficiándose de un régimen salarial que ha sido mucho más favorable¹⁴.

Mediante sentencia de **TUTELA**, del 06-09-2013, Rad. 11001031500020130143100) CP. GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN, el H Consejo de Estado, sección segunda, desarrolló la tesis del precedente

¹² CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D., 31-01-2013 REF: EXPEDIENTE NO. 73001233100020110003901 NO. INTERNO: 07682012 ACTOR: WILLIAM

¹³ CONSEJO DE ESTADO, C.P. DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Bogotá D., 31-01-2013 REF: EXPEDIENTE NO. 73001233100020110003901 (07682012) ACTOR: WILLIAM ZAPATA RAMÍREZ

¹⁴ Exp. 1765-2012, MP. BERTHA LUCIA RAMIREZ, del 21-03-13



jurisprudencial vertical. Pese a que se resolvió un caso diferente al que nos ocupa, los argumentos esgrimidos pueden ser aplicados a la causa de Homologados.

El precedente jurisprudencial puede ser horizontal o vertical (Sentencia T-1092 de 2007 M.P Humberto Antonio Sierra Porto), siendo el primero la comparación de los fallos en relación con los jueces del mismo nivel, y el vertical, aquel que se realiza en comparación con los fallos de los superiores, en este sentido, recientemente se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia de Tutela del 06 de agosto de 2013, como se transcribe a continuación:

(...) igualmente, se debe tener en cuenta que de manera general el precedente judicial no lo conforma un sólo caso, sino como se dijo, una serie de pronunciamientos que la mayoría de las veces evolucionan hacia reglas más claras, que definen con mayor especificidad su alcance.

En esta misma jurisprudencia, frente a una acción de tutela contra sentencia de segunda instancia, el honorable Consejo de Estado tuteló el derecho fundamental al debido proceso y a la igualdad de la entidad demanda, por la inaplicación del precedente vertical.

En este sentido la sala determinó:

"En atención a lo dicho, la conducta desplegada por el Tribunal constituye una vía de hecho por desconocimiento del precedente jurisprudencial vertical lesivo de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la entidad actora. En refuerzo de lo anterior se tiene que la jurisprudencia reclamada como aplica al sub examine por la tutelante refleja el criterio pacífico adoptado por la Sala en materia de retiro por uso de la facultad discrecional. Para demostrar lo anterior la Sala citará algunos de los pronunciamientos de la Sección Segunda del Consejo de Estado en donde se analizaron situaciones fácticas similares a las planteadas en el asunto objeto de análisis."

Concordante con lo anterior, la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-654 del 3 de diciembre de 1997, que decidió la demanda de constitucionalidad de los artículos 164 y 165 del Decreto 1212 de 1990; 122 y 123 del Decreto 1213 de 1990; 121 y 122 del Decreto 1214 de 1990, que son los estatutos de carrera del personal de oficiales y sub oficiales, agentes y miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sobre la igualdad laboral y el trato discriminatorio entre esta clase de personal se expresó de la siguiente Manera:

"En materia laboral es posible que pueden existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad (...)"



(...) El principio de igualdad en materia laboral está alimentado no solo por la perspectiva general del derecho a la igualdad a que alude el artículo 13 de la Constitución, sino por otros principios y valores constitucionales que relievan el trabajo humano, como equidad o simetría, dignidad justicia en las relaciones laborales, la igualdad de oportunidades para los trabajadores, la paridad entre el valor de la remuneración que debe recibirse por éste, o principio de trabajo igual salario igual, y la primacía de la realidad sobre la forma o materialidad de la relación de trabajo.

(...) Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del Art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da a lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos del arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución. Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional.

Siendo así las cosas, no es cierto que al actor se le haya violado su derecho a la igualdad como lo afirma el libelista en la demanda, por cuanto al mismo se le aplicó la escala salarial que le correspondía de acuerdo al grado que ostentaba dentro del régimen de carrera del nivel ejecutivo.

Al respecto valga traer a colación, los más recientes pronunciamientos del Consejo de Estado-Sección Segunda-Subsección B, proferido sobre la materia de esta Litis, en las sentencias con fecha 31 de enero de 2013 y notificadas por Edicto el 14 de marzo de 2013, mediante las cuales **NIEGA** las pretensiones de un personal homologado al Nivel Ejecutivo, relacionadas con la solicitud del reconocimiento y pago del subsidio familiar, prima de actividad, prima de antigüedad, distintivo de buena conducta y auxilio de cesantía con retroactividad, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990

Expediente 0768-2012

“...el señor William Zapata Ramírez, laboró durante 21 años, 5 meses y 2 días. Además que se desempeñó como Agente, desde el 1 de diciembre de 1990 hasta el 14 de abril de 1994 y en el Nivel Ejecutivo, desde 16 de abril de 1994 hasta 10 de agosto de 2009.”

Expediente 1147-2012

“...el señor Sandoval Gómez: (i) ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de septiembre de 1986; (ii) se homologó, voluntariamente, al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de septiembre de 1994 {como Subintendente}; y, (iii) el 1º de septiembre del 2008 ascendió al grado de IJ {Intendente Jefe}.”



Dentro de las consideraciones tomadas en cuenta por el Consejo de Estado para negar las pretensiones de la demanda, se resaltan las siguientes, que son perfectamente aplicables al caso en concreto.

***"Para la fecha a partir de la cual el señor Sandoval Gómez ingresó al Nivel Ejecutivo, se infiere que su homologación la adelantó en vigencia de los Decretos Nos. 041 y 262 de 1994, el primero de los cuales fue declarado inexecutable en cuanto se relacionó al Nivel Ejecutivo.
(...)"***

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 una 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 el 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 el contenida en el Decreto 1091 de 1995 existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hallan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.
(...)"***

Igualmente, sigue diciendo el Consejo de Estado en la sentencia anotada, sobre que no es válida la afirmación que a los miembros del nivel ejecutivo se les haya desmejorado su situación laboral, específicamente en lo relacionado al régimen salarial que es lo que se discute en esta demanda:

***" (...) Bajo esta óptica, entonces, aunque no se desconoce la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del principio de favorabilidad, por lo que, a continuación, se procederá a determinar si, mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.
(...)"***

"(v) Atendiendo a lo anterior, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre



otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, en principio, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesado ostentaba antes de septiembre de 1994.

(...)

También 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 parece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo. En relación con el régimen de cesantías, a su turno, tampoco se puede acceder a lo reclamado por el interesado, so pena de violar el principio de inescindibilidad”

Además de lo antes expuesto, debe tenerse en cuenta, que de conformidad con el artículo 1º de la Ley 180 de 1995 y el Estatuto de Carrera Decreto 1791 de 2000 la Policía Nacional está integrada por "oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, agentes y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella", lo cual quiere decir que el NIVEL EJECUTIVO ES SUPERIOR JERARQUICAMENTE AL DE AGENTES, quienes desde que ingresan a la Institución policial se gradúan de agentes, y permanecen durante toda su carrera en dicho grado, por lo cual no tienen mando ni jerarquía dentro de la Policía Nacional, aunque si adquieren antigüedad.

Este aspecto es de vital importancia, porque precisamente este hecho se constituyó un incentivo para quienes se desempeñaban como agentes o suboficiales se homologaran al Nivel Ejecutivo, pues tenían la posibilidad de ascender a un rango superior dentro de la jerarquía de la Policía Nacional.

Otro aspecto, que sirvió de estímulo para que los suboficiales o agentes se cambiaran al nuevo régimen del nivel ejecutivo, fue sin duda el aumento significativo en su salario mensual.

Teniendo en cuenta lo anterior, es válido afirmar que los miembros del nivel ejecutivo tienen mejores condiciones laborales que los suboficiales y agentes, pues al ingresar se establecieron unos beneficios del orden económico en materia salarial y prestacional. Tan notoria fue la mejora de las condiciones salariales del actor, que precisamente esta fue la razón que llevó al actor a seguir vinculado al nivel ejecutivo, es decir el demandante duró más de 18 años en absoluto silencio, recibiendo todas las prebendas del nuevo régimen, por consiguiente el acto administrativo demandado no está inmerso en ninguna de las causales de nulidad.

Por consiguiente, el demandante, se acogió al régimen del nivel ejecutivo de manera voluntaria, por lo que tratándose en un régimen de carrera reglado y reglamentado por la ley, sus salarios y prestaciones sociales se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial, y por ende no puede pretender



que después de ser retirado de la Institución, se le reconozcan unas partidas prestacionales de otro estatuto de carrera que le es ajeno.

Nivel ejecutivo de la Policía no viola el principio de no regresividad en materia pensional: Consejo de Estado (Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 73001233100020110003901 (07682012), 1/31/2013.

El Consejo de Estado concluyó que la asignación de retiro para uniformados de la Policía Nacional que surgió con la concreción del nivel ejecutivo de esa entidad no viola el principio de no regresividad que deben respetar autoridades administrativas y jueces en materia pensional. Con esos argumentos, la Sección Segunda del alto tribunal rechazó la demanda que buscaba que se declarara la nulidad del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995; idéntica decisión tomó frente al artículo 23 del Decreto 4433 del 2004 (Numeral 23.2), que se refiere a las partidas computables para quienes se adhieran a este régimen. La providencia indica que aun cuando el régimen anterior (Decreto 1213 de 1990) contemplaba algunos beneficios que desaparecieron en el nuevo, se crearon primas que antes no existían y se generó una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente (M. P. Víctor Hernando Alvarado).

Consejo de Estado explica por qué el nivel ejecutivo de Policía puede llegar a ser más beneficioso que el régimen de los agentes Consejo de Estado Sección Segunda, Sentencia 25000232500020110004801 (11472012), 1/31/2013.

La Sección Segunda del Consejo de Estado concluyó que el nivel ejecutivo de la Policía surgido con el Decreto 1091 de 1995 no viola el principio de no regresividad y puede llegar a ser más beneficioso si se le compara con el régimen establecido para agentes contenido en el Decreto 1213 de 1990.

La Sala expuso un cuadro comparativo de los dos sistemas y, aunque admitió que en un esquema se contemplan beneficios que se pierden de vista en el otro, sostuvo que el nivel ejecutivo termina siendo más provechoso. Por ejemplo, dice la sentencia, aun cuando las condiciones de pago del subsidio familiar en el nivel ejecutivo sean menos favorables al actor en el caso concreto, a nivel global este contempla mayores garantías, al permitir la inclusión como beneficiarios de padres y hermanos. La providencia indica que mientras la asignación básica de un agente para el 2011 ascendió a \$ 795.698, la de un intendente jefe fue de \$1'804.093, de ahí las conclusiones del alto tribunal. "Debe advertirse, adicionalmente, que la aplicación que se ha venido dando al régimen de asignación de retiro contemplado en el Decreto 1213 de 1990 ha sido el resultado de la declaración de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995", puntualizó la providencia, al resaltar la necesidad de aplicar un análisis



integral del régimen salarial (C.P. Víctor Hernando Alvarado).
(Negritas fuera del texto original).

Por todo lo anteriormente expuesto solicito se despachen negativamente las pretensiones de la demanda.

Sumado a lo anterior me permito determinar las sentencias del consejo de estado que se presentan como precedente en el tema de homologados para que estas sean tenidas en cuenta por el juez al momento de fallar.

SENTENCIAS (EMITIDAS POR EL CONSEJO DE ESTADO) QUE PUEDEN PRESENTARSE COMO PRECEDENTE VERTICAL EN EL TEMA HOMOLOGADOS	
PROVIDENCIA	DEMANDANTE
1 Exp. 0603-2012, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, del 04-10-12	TITO ERNESTO PIÑEROS RAMOS
2 Exp. 0563-2012, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, del 18-10-12	JAIMÉ ENRIQUE PINTO ALFONSO
3 Exp. 0625-2012, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, del 25-10-12	EDINSON ANTONIO CUERO MINOTTA
4 Exp. 0768-2012, MP. VÍCTOR ALVARADO ARDILA, del 31-01-13	WILLIAM ZAPATA RAMÍREZ
5 Exp. 1147-2012, MP. VÍCTOR ALVARADO ARDILA, del 31-01-13	LUIS ALEJANDRO SANDOVAL GOMEZ
6 Exp. 1765-2012, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, del 21-03-13	ONCITO RAFAEL MENDOZA SANTOS
7 Exp. 0252-2013, MP. BERTHA LUCIA RAMÍREZ, del 25-07-13	JULIO CESAR ECHEVERRY GOMEZ

PRUEBAS

Documentales que se anexan:

- **FALLO DE TUTELA** CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B **CONSEJERA PONENTE:** DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015). REF: EXPEDIENTE No: 11001-03-15-000-2015-00939-00. **ACTOR:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL. **DEMANDADO** TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

ANEXOS

1. Poder otorgado por el Comandante de Policía Metropolitana de Cartagena.
2. Copia de la resolución por la cual nombra al comandante de policía de la metropolitana de Cartagena.
3. Decreto No. 2052 del 29 de Mayo de 2007 emanada del Ministerio de Defensa Nacional en la cual faculta al comandante de policía de la metropolitana para representar en procesos contencioso a la Policía.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARÍA GENERAL – DEFENSA JUDICIAL**

4. Resolución 3200 por la cual se adecua la conformación del Comité de conciliación y de defensa judicial del ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
5. Los mencionados en el acápite de pruebas.

DOMICILIO Y NOTIFICACIONES

La parte demandada y su representante legal tienen su domicilio en la ciudad de Bogotá D.C. en la transversal 45 N° 40-11 CAN edificio Policía Nacional y en la Av. el dorado Cra. 54 can edificio ministerio de defensa.

El delegado por el señor ministro de defensa para notificarse de esta clase de demandas y otorgar el correspondiente poder es el comandante de la policía metropolitana de Cartagena, según las competencias otorgadas por la resolución 2052 del 27 de mayo de 2007, quien tiene su domicilio en el comando de dicha fuerza en el Barrio Manga – calle real N° 24-03.

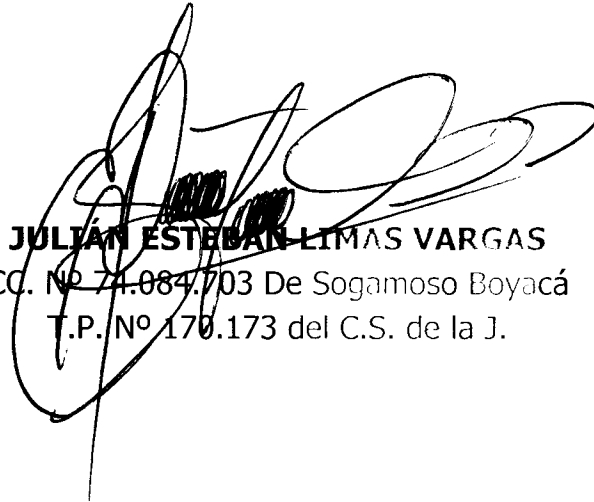
La dirección electrónica de la Policía Nacional Unidad de Defensa Bolívar es: debol.notificacion@policia.gov.co.

Los apoderados de la Policía Nacional en la secretaria de ese honorable despacho.

Agradezco la atención prestada.

Del señor juez,

Atentamente;



JULIAN ESTEBAN LIMAS VARGAS
CC. N° 74.084.703 De Sogamoso Boyacá
T.P. N° 170.173 del C.S. de la J.



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
DEFENSA JUDICIAL SEDE BOLÍVAR

SEÑOR (A)
MAGISTRADO DR., JOSÉ FERNÁNDEZ OSORIO
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
E. S. D.

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 13-001-23-33-000-2014-000161-00
Actor: GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES
Demandado: NACIÓN - MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL

ASUNTO: PODER

CARLOS ERNESTO RODRÍGUEZ CORTES, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, en mi calidad **DE COMANDANTE DE LA POLICIA METROPOLITANA DE CARTAGENA**, nombrado mediante Resolución 9118 del 23 de octubre de 2014, emanada del Ministerio de Defensa Nacional, y facultado por la Resolución No. 3200 del 31 de julio de 2009, por medio del presente escrito manifiesto al señor (a) *Magistrado*, que confiero **PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** al doctor **JULIAN ESTEBAN LIMAS VARGAS** identificado con C.C. No. 74.084.703, portador de la Tarjeta Profesional No. 170173 del Consejo Superior de la Judicatura para que como apoderado de la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA POLICÍA NACIONAL**, atienda y lleve este proceso hasta su culminación, todo de conformidad atienda este proceso hasta su culminación, todo de conformidad y para los efectos del Artículo 160 del C.P.A.C.A.

El mencionado apoderado queda igualmente facultado para **SUSTITUIR Y REASUMIR** el presente poder, así como también **CONCILIAR** total o parcialmente las pretensiones de la demanda de acuerdo con los parámetros del Comité de Conciliación y de Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.

Sírvase reconocer personaría en los términos para los efectos señalados en la Ley.

Atentamente:

Coronel CARLOS ERNESTO RODRÍGUEZ CORTES
Comandante Policía Metropolitana de Cartagena
C.C. No. 3.055.540 de Guasca - Cundinamarca

Acepto poder

JULIAN ESTEBAN LIMAS VARGAS
C.C. No. 74.084.703 de Sogamoso
T.P. 170.173 del C.S. de la J

JUZGADO 4º DE INSTRUCCION PENAL
 Presentado personalmente por su signatario, **Carlos Ernesto Rodríguez Cortes**, quien se identificó por su C.C. No. 3.055.540 de Guasca - Cundinamarca.
 Expedida en **Cartagena**, el **18-06-2014**
 El Secretario

18 89



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCIÓN NÚMERO 14.371 DE 2009

(91 JUL. 2008)

Por la cual se adecua la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición, se delega la facultad de constituir apoderados para conciliar y se dictan otras disposiciones

EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de las facultades que le confiere los artículos 9 y 61 parágrafo de la Ley 489 de 1998, en concordancia con los artículos 150 del Código Contencioso Administrativo, 49 de la Ley 446 de 1998, 13 de la Ley 1285 de 2009, 15 del Decreto 1716 de 2009 y 1º del Decreto 1854 de 2009 y

CONSIDERANDO:

Que el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, dispuso que las entidades y organismos de Derecho Público del orden nacional, deberán integrar un comité de conciliación, conformado por los funcionarios del nivel directivo que se designen y cumplirá las funciones que se le señalen

Que el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, por la cual se reforma la Ley 270 de 1996, estableció como requisito de procedibilidad para las acciones previstas en los artículos 85, 86 y 87 del Código Contencioso Administrativo, el adelantamiento de la conciliación extrajudicial.

Que el Decreto 1716 de 2009, por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998, en su capítulo II reglamentó lo relacionado con los Comités de Conciliación, estableciendo las reglas de su integración y funcionamiento, así mismo deroga el Decreto Reglamentario 1214 de 2000.

Que la Presidencia de la República a través de la Directiva Presidencial No. 05 del 22 de mayo de 2009, impartió instrucciones para el adecuado ejercicio de la conciliación extrajudicial a los Comités de Conciliación de las Entidades Públicas.

Que de conformidad con lo señalado en el Decreto 1512 del 11 de agosto de 2000, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional hacen parte integral de la estructura orgánica del Ministerio de Defensa, en donde de conformidad con las leyes se debe constituir un Comité de Conciliación.

Que mediante Decreto 4222 de 2006, se modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional y se establecieron las funciones de la Secretaría General de la Policía Nacional.

Que mediante Decretos 3123 de 2007 y 4481 de 2008, se modificó parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional.

Que es pertinente que el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, conozca de la procedencia o improcedencia de la conciliación ante las diferentes jurisdicciones de acuerdo con lo establecido en la Ley 446 de 1998, la Ley 640 de 2001, Decreto 1716 de 2009 y Directiva Presidencial No 05 del 22 de mayo de 2009.

Que se hace necesario adecuar la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1716 de 2009, para que sea integrado por funcionarios del más alto nivel y exista representación de cada una de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Adecuar el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional de conformidad con la parte motiva del presente acto administrativo. Los Comités estarán integradas por los funcionarios que se relacionan a continuación, quienes serán miembros permanentes con voz y voto, así:

Continuación de la Resolución "Por la cual se accede a conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional" se promulga la acción de repetición, se delega la función de constituir el comité, para conciliar y se dictan otras disposiciones".

Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional.

1. El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
2. El Secretario General del Ministerio de Defensa Nacional.
3. El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, quien además ostenta la calidad de ordenador del gasto del rubro de sentencias y conciliaciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional.
4. Un delegado de la Inspección General del Ejército Nacional en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.
5. Un delegado de la Inspección General de la Armada Nacional en el grado de Capitán de Navío, designado por el Comandante de la Fuerza.
6. Un delegado de la Inspección General de la Fuerza Aérea en el grado de Coronel, designado por el Comandante de la Fuerza.
7. El Director de Planeación y Presupuestación del Sector Defensa.
8. El Director de Finanzas del Ministerio de Defensa Nacional.
9. El Coordinador del Grupo Contencioso Constitucional o el Coordinador del Grupo de Procesos Civiles de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional, cuando se someta al comité asuntos relacionados con sus funciones, según corresponda.

Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la Policía Nacional.

1. El Ministro de Defensa Nacional o su delegado.
2. El Secretario General de la Policía Nacional.
3. El Ordenador del Gasto del Rubro de Sentencias en la Policía Nacional, quien lo presidirá.
4. El Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional.
5. El Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional.
6. El Jefe del Grupo de Negocios Judiciales de la Policía Nacional.
7. Un Inspector Delegado por el Director General de la Policía Nacional de Colombia.

PARÁGRAFO 1. Concurrirán solo con derecho a voto los funcionarios que por su condición jerárquica y funcional deban asistir según el caso concreto; el apoderado que represente los intereses de la entidad en cada proceso; el Jefe de la Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa Nacional y quien haga sus veces en la Policía Nacional para el caso del Comité de Conciliación de esa institución, y los Secretarios Técnicos de los Comités.

PARÁGRAFO 2. Los Comités de Conciliación a que hace referencia este artículo, serán presididos por los Secretarios Generales del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, según corresponda, y en su ausencia por los ordenadores del gasto de los rubros de sentencias y conciliaciones, respectivamente.

ARTÍCULO 2. El Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y el de la Policía Nacional tendrán las siguientes funciones:

1. Formular y ejecutar políticas de prevención del daño antijudicial.
2. Diseñar las políticas generales que orientarán la defensa de los intereses del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.
3. Estudiar y evaluar los procesos que cursen o hayan cursado en contra del Ministerio de Defensa y Policía Nacional para determinar las causas generadoras de los conflictos, el inicio de condenas, los tipos de daño por los cuales resulta demandada o condenada la Entidad y las deficiencias en las actuaciones procesales por parte de los apoderados, con el objeto de proponer correctivos.
4. Fijar directrices institucionales para la aplicación de otros mecanismos de arreglo directo tales como la transacción y la conciliación, sin perjuicio de su estudio y decisión en cada caso en concreto.
5. Determinar en cada caso, la procedencia o improcedencia de la conciliación y señalar la posición institucional que fije los parámetros dentro de los cuales el representante legal o el apoderado actuará en las audiencias de conciliación. Para tal efecto, el Comité de Conciliación deberá analizar las pautas jurisprudenciales consolidadas, de manera que se concilie en aquellos casos donde exista identidad de supuestos con la jurisprudencia reiterada.

Continuación de la Resolución. "Por la cual se adopta la conformación del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, se ordena a la oficina de notariado, se delega la facultad de constituir unideros para conciliar y se dictan otras disposiciones".

6. Evaluar los procesos que hayan sido fallados en contra del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional con el fin de determinar la procedencia de la acción de repetición e informar al Coordinador de los Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo las correspondientes decisiones anexando copia de la providencia condenatoria, de la prueba de su pago y señalando el fundamento de la decisión en los casos en que se decida no instaurar la acción de repetición.
7. Determinar la procedencia o improcedencia del llamamiento en garantía con fines de repetición.
8. Definir los criterios para la selección de abogados externos que garanticen su idoneidad para la defensa de los intereses públicos y realizar seguimiento sobre los procesos a ellos encomendados.
9. Designar los funcionarios que ejercerán la Secretaría Técnica del Comité, uno por parte del Ministerio de Defensa Nacional y otro de la Policía Nacional, preferentemente un profesional del derecho.
10. Solicitar al Grupo Contencioso Constitucional del Ministerio de Defensa Nacional y dependencia que haga sus veces en la Policía Nacional, un informe semestral de las conciliaciones estudiadas durante ese periodo, para efectos de evaluar la gestión y emitir recomendaciones que sirvan como fundamento para prevenir las fallas del servicio que comprometan la responsabilidad de la Nación Ministerio de Defensa y Policía Nacional y la de sus funcionarios.
11. Dictar su propio reglamento.

ARTÍCULO 3. Sesiones y votación. El comité se reunirá ordinariamente una vez a la semana y extraordinariamente cuando sea convocado por su presidente. El Comité podrá sesionar con un mínimo de tres (3) de sus miembros permanentes y adoptará las decisiones por mayoría simple; se deberá garantizar que en cada sesión asista por lo menos un profesional del Derecho.

ARTÍCULO 4. El Secretario Técnico del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, tendrá las siguientes funciones:

1. Elaborar las actas de cada sesión del comité. El acta deberá estar debidamente elaborada y suscrita por quienes asistan a la respectiva sesión, dentro de los cinco (5) días siguientes a la correspondiente sesión.
2. Verificar el cumplimiento de las decisiones adoptadas por el comité.
3. Preparar y remitir, el informe a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia, con la periodicidad e indicadores de que trata el numeral 9º de la Directiva Presidencial No. 05 del 22 de mayo de 2009 y demás disposiciones que la modifiquen, deroguen o substituyan, previa aprobación de los Comités de Conciliación de que trata el artículo 1 de esta resolución.
4. Preparar un informe de la gestión del comité y de la ejecución de sus decisiones, que será entregado al representante legal del ente y a los miembros del comité cada seis (6) meses. Una copia del mismo será remitida a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia.
5. Proyectar y someter a consideración del comité la información que éste requiera para la formulación y diseño de políticas de prevención del daño antijurídico y de defensa de los intereses de la entidad.
6. Informar al Coordinador de los Agentes del Ministerio Público ante la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo acerca de las decisiones que el comité adopte respecto de la procedencia o no de instaurar acciones de repetición.
7. Informar a los apoderados del Ministerio de Defensa o de la Policía Nacional según el caso, la decisión tomada por el Comité de Conciliación de conciliar o no conciliar junto con su fundamento, con el fin de que sea presentada dicha decisión en la audiencia de conciliación judicial o extrajudicial citada por el funcionario de conocimiento de la misma, decisión que será de obligatorio cumplimiento por el apoderado de la Entidad.
8. Realizar y remitir a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia el reporte de que trata el artículo 28 del Decreto 1716 de 2009, previa aprobación del Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y del Secretario General de la Policía Nacional, según sea el caso.
9. Las demás que le sean asignadas por el comité.

19 8+

Continuación de la Resolución 1716 de 2009, por la cual se adopta el Plan de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y la Policía Nacional, se promueve la acción de repetición de delegación a los apoderados para conocer y se dictan otras disposiciones.

PARÁGRAFO. La designación de los Secretarios Técnicos del Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Defensa Nacional y de la Policía Nacional, se efectuará por parte de los miembros del Comité, la cual deberá ser informada a la Dirección de Defensa Jurídica del Estado del Ministerio del Interior y de Justicia.

ARTÍCULO 5. El Comité de Conciliación del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, deberá realizar los estudios pertinentes para determinar la procedencia de la acción de repetición:

Para ello, el ordenador del gasto, al día siguiente del pago total del capital de una condena, de una conciliación o de cualquier otro crédito surgido por concepto de la responsabilidad patrimonial de la entidad, previa información suministrada por el Coordinador del Grupo Contencioso Constitucional de la Dirección de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y quien haga sus veces en la Policía Nacional, deberá remitir el acto administrativo y sus antecedentes al Comité de Conciliación, para que en un término no superior a seis (6) meses se adopte la decisión motivada de iniciar o no el proceso de repetición y se presente la correspondiente demanda, cuando la misma resulte procedente, dentro de los 3 meses siguientes a la decisión.

PARÁGRAFO. La Oficina de Control Interno del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, según el caso, deberá verificar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en este artículo.

ARTÍCULO 6. Será obligación de los apoderados:

1. Ante toda solicitud de conciliación extrajudicial, deberá solicitar, dentro de las 24 horas siguientes a su recibo, a la dependencia competente que conoce del caso, los antecedentes necesarios para presentar propuesta al Comité de Conciliación de la Entidad.
2. Iniciar los procesos de repetición dentro del plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la decisión de iniciar el proceso de repetición dada por el Comité, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 26 del Decreto 1716 del 2009.
3. Informar a la Secretaría Técnica del Comité dentro de los tres (3) días siguientes a la audiencia de conciliación el resultado de la misma, los sumas conciliadas y el ahorro patrimonial logrado con la conciliación, allegando copia del acta de la audiencia. En el evento de que la conciliación no sea aprobada por la autoridad competente deberá informar dicha circunstancia a la secretaria técnica del comité.

ARTÍCULO 7. Delegar la facultad de constituir apoderados especiales para asistir a las audiencias que se surten al interior de las Acciones Constitucionales, solicitar conciliación ante las autoridades o Instituciones acreditadas para conocer de la conciliación prejudicial o judicial en nombre de la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Comando General de la Fuerzas Militares, Ejército Nacional, Armada Nacional, Fuerza Aérea Colombiana y Policía Nacional, cuando los hechos así lo requieran y para iniciar procesos de repetición, en el Director de Asuntos Legales del Ministerio de Defensa Nacional y en el Jefe del Área Jurídica de la Policía Nacional, respectivamente.

ARTÍCULO 8. Para los casos de la Policía Nacional, delegar la facultad de designar apoderados para conocer de la conciliación prejudicial o judicial y para iniciar procesos de repetición previa autorización a parámetros del Comité de Conciliación de la Policía Nacional, en los Comandantes de las Unidades Policiales que se indican a continuación:

DEPARTAMENTO	JURISDICCIÓN	DELEGATARIO
Amazonas	Leticia	Comandante Departamento de Policía Amazonas
Antioquia	Medellín	Comandante Policía Metropolitana del Valle de Aburrá
	Turbo	Comandante Departamento de Policía Antioquia
Arauca	Arauca	Comandante Departamento de Policía Arauca
Atlántico	Barranquilla	Comandante Policía Metropolitana de Barranquilla
		Comandante Departamento de Policía Atlántico
Bolívar	Cartagena	Comandante Policía Metropolitana Cartagena de Indias
		Comandante Departamento de Policía Bolívar
Boyacá	Tunja	
	Santa Rosa de Viterbo	Comandante Departamento de Policía Boyacá
Caldas	Marizales	Comandante Departamento de Policía Caldas

Continuación de la Resolución. "Por la cual se otorgan la conformación del comando de Termini y reforma de la estructura de la Policía Nacional, se promueve el honor de retención, se otorga la facultad de combatir aprehensos para conciliar y se dictan otras disposiciones".

Caquetá	Florencia	Comandante Departamento de Policía Caquetá
Casanare	Yopal	Comandante Departamento de Policía Casanare
Cauca	Popayán	Comandante Departamento de Policía Cauca
Cesar	Valledupar	Comandante Departamento de Policía Cesar
Chocó	Quibdó	Comandante Departamento de Policía Chocó
Córdoba	Montebello	Comandante Departamento de Policía Córdoba
Guajira	Riohacha	Comandante Departamento de Policía Guajira
Huila	Neiva	Comandante Departamento de Policía Huila
Magdalena	Santa Marta	Comandante Departamento de Policía Magdalena
Meta	Villavicencio	Comandante Departamento de Policía Meta
Nariño	Pasto	Comandante Departamento de Policía Nariño
Norte de Santander	Cúcuta	Comandante Policía Metropolitana de Cúcuta
		Comandante Departamento de Policía Norte de Santander
	Pamplona	Comandante Departamento de Policía Norte de Santander
Putumayo	Micóca	Comandante Departamento de Policía Putumayo
Quindío	Armenia	Comandante Departamento de Policía Quindío
Risaralda	Pereira	Comandante Departamento de Policía Risaralda
San Andrés	San Andrés	Comandante Departamento de Policía San Andrés
Santander	Bucaramanga	Comandante Policía Metropolitana de Bucaramanga
		Comandante Departamento de Policía Santander
	San Gil	Comandante Departamento de Policía Santander
	Barrancabermeja	Comandante Departamento de Policía Magdalena Medio
Sucre	Sincedejo	Comandante Departamento de Policía Sucre
Tolima	Ibagué	Comandante Departamento de Policía Tolima
Valle del Cauca	Cali	Comandante Policía Metropolitana Santiago de Cali
		Comandante Departamento de Policía Valle
	Buza	
	Buenaventura	
	Cartago	Comandante Departamento de Policía Valle

ARTÍCULO 9. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las demás disposiciones que le sean contrarias en especial la Resolución No. 3421 del 31 de agosto de 2007.

PUBLIQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los

31 JUL. 2009

**EL COMANDANTE GENERAL DE LAS FUERZAS MILITARES
ENCARGADO DE LAS FUNCIONES DEL DESPACHO DEL
MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL,**

31 JUL 2009
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]
General FREDY PADILLA DE LEÓN



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

RESOLUCION NÚMERO 2052 DE 2007

(29 MAYO 2007)

"Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006".

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades constitucionales y legales y en particular las conferidas por el artículo 211 de la Constitución Política, los artículos 9 de la Ley 489 de 1998, 8 numeral 2 del Decreto 1512 de 2000, 1 del Decreto 049 de 2003, 23 de la Ley 446 de 1998, 149 del Código Contencioso Administrativo y 64 del Código de Procedimiento Civil, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, se delegó la función de notificarse de las demandas, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y de cumplimiento que contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados del país, así como la de notificarse de las demandas en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y procesos que cursen ante las diferentes autoridades administrativas; en los Comandantes de las Policías Metropolitanas y de Departamentos de Policía.

Que el Decreto 4222 del 23 de noviembre de 2006 "Por el cual se modifica parcialmente la estructura del Ministerio de Defensa Nacional y se dictan otras disposiciones", en su artículo 2 numeral 8 facultó al Director General de la Policía Nacional de Colombia, para expedir las resoluciones, manuales y demás actos administrativos necesarios para administrar la Policía Nacional en todo el territorio nacional.

Que, mediante Resolución No. 00916 del 27 de marzo de 2007, el Director General de la Policía Nacional de Colombia, creó la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, con la misión de contribuir a la satisfacción de las necesidades de seguridad y tranquilidad públicas, mediante un efectivo servicio, fundamentado en la prevención, investigación y control de delitos y contravenciones, generando una cultura de 'solidaridad que permita el mantenimiento de las condiciones necesarias para que los habitantes dentro de la jurisdicción de esta unidad, puedan ejercer sus derechos y libertades públicas.

50
22

Continuación de la Resolución "Por la cual se adiciona el artículo 2 de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006."

Que se hace necesario delegar en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.


RESUELVE:

ARTÍCULO 1º. Adicionar el artículo segundo de la Resolución No. 3969 del 30 de noviembre de 2006, en el sentido de delegar igualmente en el Comandante de la Policía Metropolitana de Cartagena de Indias, la función de notificarse de las demandas y constituir apoderados en los procesos contencioso administrativos, acciones de tutela, acciones populares, acciones de grupo y cumplimiento que contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional - Policía Nacional, cursen en los Tribunales o Juzgados ubicados en el Departamento de Bolívar; así como la de notificarse de las demandas que cursen en la jurisdicción ordinaria (asuntos civiles, penales y laborales) y las diferentes autoridades administrativas.

ARTÍCULO 2º. La presente resolución rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

PUBLIQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá, D.C. **29 MAYO 2007**


JUAN MANUEL SANTOS C.
Ministro de Defensa Nacional

91
23

REPÚBLICA DE COLOMBIA



MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
RESOLUCIÓN NÚMERO 9118 DE 2014

(23 OCT. 2014)

Por la cual se traslada a unos Oficiales Superiores de la Policía Nacional

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

En ejercicio de la facultad legal que le confiere el artículo 42 numeral 2º literal b) del Decreto Ley 1791 de 2000,

RESUELVE:

ARTÍCULO 1. Trasladar a los Oficiales Superiores de la Policía Nacional, que se relacionan a continuación, a las unidades y dependencias que en cada caso se indica, así:

Coronel CARLOS ERNESTO RODRIGUEZ CORTES, identificado con la cédula de ciudadanía No. 3.055.540, de la Dirección de Seguridad Ciudadana, a la Policía Metropolitana de Cartagena, como Comandante.

Coronel CESAR NEFTALI SALCEDO CASTIBLANCO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 7.163.254, de la Metropolitana de Bogotá, a la Dirección de Seguridad Ciudadana.

ARTÍCULO 2. La presente Resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., a los,

23 OCT. 2014

EL MINISTRO DE DEFENSA NACIONAL

JUAN CARLOS PINZÓN BUENO,

SECRETARÍA DE ASUNTOS LEGALES
COORDINADORA NEGOCIOS GENERALES
NOMBRE: CLAUDIA PAULINA CLAVIJO PATIÑO

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: DRA. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

Bogotá D.C., veintisiete (27) de mayo de dos mil quince (2015).

REF: EXPEDIENTE No: 11001-03-15-000-2015-00939-00.
ACCIÓN DE TUTELA.
ACTOR: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICÍA NACIONAL.
C/. TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR.

Ha venido el proceso de la referencia con informe de la Secretaría General de la Corporación de 20 de mayo de 2015¹ para decidir la acción de tutela presentada por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, a través de apoderado judicial, contra el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, por haber proferido la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 que revocó el fallo de primera instancia emitido por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, y en su lugar, accedió a las súplicas dentro del proceso

¹ Visible a folio 153 del expediente.

ordinario de Nulidad y Restablecimiento del Derecho impetrado por el señor José Iván Bejarano Solarte, por considerar vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

I. ANTECEDENTES

EL ESCRITO DE TUTELA

La Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, por intermedio de apoderado judicial, interpuso acción de tutela de conformidad con el artículo 86 de la Constitución Política contra el Tribunal Administrativo de Bolívar, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad.

Con el fin de lograr una mejor comprensión del asunto, resumir de la siguiente forma los supuestos fácticos v por la entidad accionante²:

Señaló el abogado Julián Esteban Limas Vazquez, del **Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional**, que el señor José Iván Bejarano Solarte impetró un control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho para que se declarara la nulidad del acto administrativo de fecha 15 de mayo de 2017, en el expediente ADSAL-JEFAT 6.66.29. de fecha 15 de mayo de 2017, de la **Área de Administración**.

² Folios 1 a 18 del expediente.

elevada por el demandante, relativa al pago de determinados haberes prestacionales, así como también del oficio No. N166363 ADSAL GRUNO 6.6.6.22 del 5 de julio de 2011 expedido por la misma autoridad administrativa, por el que se resolvió la solicitud elevada por el señor Bejarano Solarte relativa a la entrega de determinados documentos.

Indicó la parte actora que, en primera instancia el conocimiento del asunto radicado bajo el número 13-001-23-31-002-2012-00124-00, le correspondió al Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena, el cual mediante sentencia de fecha 5 de febrero de 2014, negó las pretensiones de la demanda con fundamento en el análisis realizado a partir de la aplicación de los regímenes contemplados respectivamente para los Agentes y el Nivel Ejecutivo, esto es, el Decreto 1213 de 1990 y 1091 de 1995, del que concluyó que en el caso concreto no se encontró probada la presunta desmejora alegada por el demandante, razón por la cual denegó las súplicas contenidas dentro del medio de control.

Precisó que, inconforme con la anterior decisión, el señor Bejarano Olarte interpuso recurso de apelación contra la providencia dictada en primera instancia, cuya competencia fue asumida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, que decidió revocar el fallo proferido por el *A quo*, se inhibió de emitir pronunciamiento de fondo acerca de la legalidad del oficio No. 166363 ADSAL- GRUNO- 6.6.6.22 del 5 de julio de 2011, al considerar que dicho pronunciamiento no constituye un acto administrativo, bajo el entendido que solo se determina en él la entrega o no de ciertos documentos solicitados por el mencionado, sin que la decisión contenida en el mismo cree, modifique o extinga una situación jurídica de carácter particular y concreta para el actor, y finalmente, declaró la nulidad

del oficio No. 185894/ADSAL-GRUNO-6.6.6.29 del 29 de agosto de 2011, suscrito por la Jefe de Área de Administración Laboral de la Policía Nacional y a título de restablecimiento del derecho, ordenó liquidar y pagar al demandante las sumas correspondientes a prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta y auxilio de cesantías retroactivas establecidas en el Decreto Ley 1213 de 1990, a partir del 1º de julio de 2007 y hasta la fecha de su retiro, es decir, el 15 de febrero de 2010, comoquiera que declaró probada de oficio la prescripción cuatrienal del pago de dichas prestaciones sociales.

Adujo la parte actora en este proceso de acción de tutela que, para acceder a las pretensiones de la demanda, el *Ad quem* realizó un recuento frente al marco normativo que regula el régimen prestacional del personal del Nivel Ejecutivo³, hizo referencia a la providencia del Consejo de Estado⁴ mediante la cual se anuló el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 por violar postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - párrafo - de la Ley 180 de 1995, y asimismo citó una sentencia de la Sección Segunda – Subsección “A” del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo⁵ que comparó la remuneración (asignaciones y primas) regulada por el Decreto 1212 de 1990 (Nivel Suboficiales) y aquella dispuesta por el Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo), a fin de establecer a partir de su lectura cuál era más favorable para la situación concreta del actor.

³ Al respecto, hizo referencia a los artículos 150, numeral 19, literal e) y 218 de la Constitución Política; la Ley 4º de 1992, artículos 1º literal d), 2º literal a) y 10º; el Decreto Ley 41 de 1994 que derogó el Decreto Ley 1212 de 1990, salvo los Títulos IV, VI, IX y X de éste; el Decreto Ley 132 del 13 de enero de 1995, artículo 82; y Decreto 1091 del 27 de junio de 1995.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04. M.P.: DOCTOR ALBERTO ARANGO MANTILLA.

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 17 de abril de 2013. Radicación No. 05001-23-31-000-2011-00079-01 (0735-12). M.P.: DOCTOR GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

Refirió la entidad accionante que la Corporación Judicial accionada, explicó con base en el artículo 58 de la Constitución Política que los derechos adquiridos son aquellos *que "han entrado en el patrimonio de la persona, con arreglo a las leyes civiles y que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores"* e hizo énfasis en las sentencias C-168 de 1995 y C-763 de 2002, a través de las cuales la Corte Constitucional definió el alcance de la figura de los Derechos Adquiridos dentro del Estado Social de Derecho.

En suma, indicó la parte actora de esta tutela que el Tribunal Administrativo de Bolívar evidenció que el señor José Iván Bejarano Solarte al ser homologado al Nivel Ejecutivo en la institución para la cual prestaba sus servicios, tenía una situación jurídica protegida que fue desconocida con ocasión de la expedición del Decreto 1091 de 1995, toda vez que era titular de un derecho adquirido según lo establecido en el Decreto 1213 de 1990, razón por la cual ostentaba el derecho al reconocimiento y pago de la prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista, subsidio familiar, distintivo por buena conducta, así como a la reliquidación de cesantías en forma retroactiva conforme al régimen de Agentes de la Policía Nacional.

Refirió a su vez, que el fallador de segunda instancia consideró que, al quedar desvinculado el señor Bejarano Solarte de la Policía Nacional el 15 de febrero de 2010, le es aplicable el Decreto Ley 1213 de 1990 y no el Decreto 4433 de 2004, en lo atinente a la asignación de retiro.

En tal virtud, el apoderado de la Nación Ministerio de Defensa Nacional sostuvo que la providencia dictada por el Tribunal Administrativo de Bolívar vulneró de manera flagrante derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, toda vez que dentro del proceso ordinario no se desvirtuó la

presunción de legalidad de que goza el acto administrativo impugnado, habida consideración que el señor Bejarano Solarte no probó que la entidad accionada lo desmejoró prestacional y salarialmente al aplicarle el régimen del Nivel Ejecutivo y no el de Agentes, por lo que alega la existencia de una interpretación errónea frente al material probatorio obrante en el plenario y desconocimiento al principio de inescindibilidad normativa al conceder beneficios de uno y otro régimen para obtener de cada uno lo mejor.

Indicó la entidad ahora demandante que, la Corporación Judicial accionada desconoció el precedente vertical trazado por el Consejo de Estado en torno al tema de Homologación al Nivel Ejecutivo de miembros de la Policía Nacional, teniendo en cuenta que de conformidad con la sentencia T- 1092 de 2007, citada por el apoderado especial de la Policía Nacional, de manera general el precedente no lo conforma solo un caso, sino una serie de pronunciamientos que la mayoría de las veces evolucionan en torno a reglas más claras que definen con mayor especificidad su alcance.

En atención a los argumentos esgrimidos en precedencia, la Policía Nacional (entidad accionante dentro de la presente tutela) deprecó el amparo de los derechos fundamentales invocados, y como consecuencia de lo anterior, solicita se ordene dejar sin efectos la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014, proferida por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, dentro del proceso de Nulidad y Restablecimiento del Derecho de radicación número 13-001-23-31-002-2012-00124-01 y, en su lugar, se dicte un nuevo fallo que respete las garantías fundamentales que considera violentadas y se evalúen las consideraciones expuestas dentro del escrito de tutela.

INFORMES RENDIDOS EN EL PROCESO

Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004⁶

Mediante escrito radicado el 7 de mayo de 2015, la doctora LIGIA RAMÍREZ CASTAÑO, Magistrada de Descongestión No. 002 perteneciente a la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, en su condición de ponente de la providencia controvertida, rindió informe sobre el asunto, en el cual explicó que la sentencia proferida por la Sala el 31 de octubre de 2014, no se encuentra incurso dentro de ninguno de los supuestos que hacen procedente la acción de tutela contra sentencias judiciales, habida cuenta que la decisión es producto de la aplicación estricta de la normativa legal vigente y el precedente vertical erigido en relación con el régimen prestacional aplicable a los Agentes de la Policía Nacional que se homologaron al Nivel Ejecutivo, así como de la valoración razonada de los medios probatorios allegados dentro de la oportunidad al proceso, sin que en consecuencia, haya mediado arbitrariedad por parte del fallador al proferir la sentencia de instancia, comoquiera que el resultado se obtuvo al determinar que el actor, una vez fue homologado al nivel ejecutivo, se le desmejoró en su condición laboral, al ser suprimida por parte de la Policía Nacional, las primas y demás prestaciones reclamadas. En tal virtud, concluye que los argumentos esgrimidos por la Policía Nacional (entidad accionante dentro de la presente tutela) carecen de asidero, por lo que precisa, el amparo solicitado por la entidad debe negarse.

⁶ Folios 29 a 38 del expediente.

Señor José Iván Bejarano Solarte⁷

El señor José Iván Bejarano Solarte, en su calidad de tercero con interés directo en las resultas de la presente acción constitucional, por medio de apoderado judicial conforme al poder especial otorgado para tal efecto⁸, a través de memorial radicado el día 15 de mayo de 2015, intervino dentro de la presente acción y señaló que disiente de los fundamentos que enunció el representante judicial de la Policía Nacional para impetrar la acción de tutela, por cuanto alega dicha acción no es procedente, habida consideración que, el presente caso no constituye asunto de relevancia constitucional, teniendo en cuenta que en la sentencia proferida por el Tribunal de Bolívar quedó desvirtuada la presunción de legalidad que se presume respecto del acto que fue anulado.

Alegó que no se vulneró el derecho al debido proceso, por cuanto de conformidad con las sentencias dictadas por el Consejo de Estado a través de las cuales se anularon los artículos 51 del Decreto 1091 de 1995 y 25 del Decreto 4433 de 2004⁹, era preciso aplicar el *“tiempo de carrera anterior”* (sic), así como los factores salariales contemplados en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

Expuso que, no se cumple el requisito de procedibilidad frente al agotamiento de todos los mecanismos de defensa judicial de los cuales el actor disponía,

⁷ Folios 120 a 146 del expediente.

⁸ Visible a folio 152 del plenario.

⁹ Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04 y Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. No. 0290-06/1074-07.

en tanto si la Policía Nacional tenía la convicción de que en el proceso ordinario obraron pruebas ilícitas o fraudulentas, debía acudir al recurso extraordinario de revisión consagrado en los artículos 248 a 250 de la Ley 1437 de 2011.

Finalmente precisó que, el defecto por desconocimiento del precedente constitucional se predica exclusivamente de los pronunciamientos fijados por la Corte Constitucional en su jurisprudencia¹⁰, y con base en sentencias dictadas por el Consejo de Estado, concluyó que el principio de inescindibilidad debe ceder ante el de favorabilidad, aún más cuando se trata de primas y emolumentos que son suprimidos de manera unilateral con fundamento en un acto administrativo.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política y el numeral 2° del artículo 1° del Decreto 1382 de 2000^[1], en cuanto estipuló que: *“Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado (...)”* esta Sala es competente para conocer de la presente acción constitucional contra el Tribunal Administrativo de Boyacá, por ser el Superior Jerárquico de todos los Tribunal Administrativos, de conformidad con los artículos 237[2] de la Constitución Política y 34[3] de la Ley 270 de 1996.

¹⁰ Al respecto citó la sentencia T-1083 de 2012.

2. Problema Jurídico

Del escrito de tutela presentado se desprende que, el problema jurídico a resolver se contrae a determinar si el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004 vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al proferir la sentencia del 31 de octubre de 2014, por incurrir en un **desconocimiento de precedente** al acceder al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo el señor José Iván Bejarano Solarte, omitiendo lo sostenido por el jurisprudencia pacífica que en torno a la temática ha trazado el Consejo de Estado.

Previo a la resolución del problema jurídico la Sala debe definir como problema jurídico asociado la procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y finalmente, procederá a realizar el análisis del caso concreto.

3. Procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales.-

Al tenor de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992, proferida con ocasión del análisis de constitucionalidad de los artículos 11¹¹, 12¹², 25¹³ y 40¹⁴ del Decreto 2591

¹¹ Que regulaba un término de caducidad para la interposición de acciones de tutela contra providencias judiciales. Norma declarada inexecutable en la referida decisión.

¹² El cual establecía: “La caducidad de la acción de tutela no será obstáculo para impugnar el acto o la actuación mediante otra acción, si fuere posible hacerlo de conformidad con la Ley.”. Norma declarada inexecutable en la Sentencia C-543 de 1992.

¹³ Que regula el tema de “indemnizaciones y costas”. Disposición que se encontró ajustada al ordenamiento constitucional en la Sentencia citada.

¹⁴ Por el cual se establecían reglas de reparto cuando el objeto de la acción constitucional recayera en una providencia judicial. Artículo que se declaró inconstitucional en la decisión anotada.

de 1991, sostuvo que los jueces son autoridad pública pero que, atendiendo al querer del Constituyente, a la naturaleza subsidiaria de la acción de tutela y a la preservación de valores supremos como la seguridad jurídica, cosa juzgada y autonomía judicial, la tutela no era procedente cuando tuviera por objeto cuestionar sus providencias.

No obstante, amparada en la motivación de la referida decisión, en el análisis literal del artículo 86 de la Constitución Política y de normas que integran el bloque de constitucionalidad¹⁵, y aduciendo que ostenta autoridad sobre la interpretación que debe darse a sus propias providencias, la Corte Constitucional consideró, en varias decisiones proferidas con posterioridad, que esta Sentencia no eliminó la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, sino que, por el contrario, la viabilizó en tratándose de situaciones constitutivas de una vía de hecho¹⁶ que lesionen derechos fundamentales.

Posteriormente, y luego de un largo desarrollo jurisprudencial¹⁷, en la sentencia C-590 de 2005¹⁸ la Corte Constitucional sintetizó su línea en relación con este asunto, afirmando la procedencia excepcional y restringida de la acción de tutela en los casos en los que se acrediten requisitos de forma¹⁹ y de procedencia material²⁰, superando en relación con este último aspecto la noción clásica de vía de hecho²².

¹⁵ Artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹⁶ En la providencia SU-159 de 2002 se consideró en relación con la "vía de hecho" que: "[...] Este es un concepto elaborado por la jurisprudencia para referir aquellas actuaciones judiciales en las que el juez que decide un conflicto jurídico asume una conducta que contraría de manera evidente el ordenamiento vigente violando derechos fundamentales [...]".

¹⁷ Al respecto ver, entre otras, las Sentencias T-1009 de 1999, SU-1031 de 2001, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002, T-774 de 2004.

¹⁸ Sentencia en la que se analizó la legalidad del artículo 185 de la Ley 906 de 2004.

¹⁹ Que el asunto tenga relevancia constitucional; que se hayan agotado los medios ordinarios y extraordinarios de defensa; que se cumpla con el requisito de inmediatez; que si se trata de una irregularidad procesal tenga efecto decisivo o determinante en la sentencia y afecte los derechos fundamentales; que el interesado exponga los hechos que generan la vulneración o amenaza de sus

En reciente pronunciamiento la Corte Constitucional, sostuvo que:

“(...) La sólida doctrina que ha desarrollado esta corporación en relación con la procedencia de las tutelas promovidas contra providencias judiciales está vinculada a la necesidad de lograr un equilibrio adecuado entre los principios de cosa juzgada, autonomía e independencia judicial y prevalencia y efectividad de los derechos fundamentales.

Dado que la acción de tutela no fue diseñada para cuestionar asuntos que ya fueron definidos por el juez natural, sino para prevenir o remediar infracciones iusfundamentales concretas, la Corte ha circunscrito la posibilidad de discutir actuaciones o decisiones judiciales a situaciones excepcionales, en las que el interesado logre demostrar que agotó las vías ordinarias que tenía a su alcance para concretar su pretensión y que lo solicitado no implica una intromisión en debates puramente litigiosos, cuya solución le corresponde, exclusivamente, a las autoridades judiciales ordinarias o administrativas, según el caso. La procedencia de las tutelas contra providencias judiciales exige, por eso, un estricto examen del cumplimiento del requisito de subsidiariedad, destinado a confirmar que la solicitud de amparo se interpuso una vez agotados los demás mecanismos de defensa judicial, o que busca evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

La depuración cuidadosa que ha hecho esta corporación de las hipótesis específicas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales ha perseguido, precisamente, facilitar esa tarea, para asegurar que la revisión constitucional de las decisiones adoptadas por los órganos de cierre de cada jurisdicción se produzca solamente cuando sean incompatibles con la Carta, por afectar o amenazar de forma inminente garantías fundamentales de algún ciudadano. Esos requisitos de procedencia son los establecidos en la sentencia C-590 de 2005 (...)”²³.

derechos y que, además y de haber sido posible, hubiera alegado esta situación en el proceso; y, que no se trate de sentencias de tutela.

²⁰ La configuración de uno o varios de los siguientes defectos: sustantivo o material, fáctico, orgánico, procedimental, desconocimiento del precedente, error inducido, ausencia de motivación o violación directa de la Constitución.

²¹ Sobre la descripción de requisitos de forma y materiales ver la Sentencia T-007 de 2013.

²² Al respecto ver lo sostenido en las Sentencias C-590 de 2005, T-102 de 2006, T-377 de 2009 y T-178 de 2012. También es importante resaltar que ya en la Sentencia SU-014 de 2001 la Corte consideró la necesidad de superar dicho concepto y dar paso a lo que, posteriormente, se denominó *error inducido* [Sentencia T-462 de 2003].

²³ Sentencia T-254 de 2014, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, por su parte, mediante decisión de 29 de enero de 1992 [AC-009], C.P.: Dra. Dolly Pedraza de Arenas, consideró que la acción de tutela era improcedente contra providencias judiciales, inaplicando para el efecto lo establecido en los artículos 11 y 40 del Decreto 2591 de 1991. Esta tesis fue reiterada por la misma Sala mediante Sentencia de 29 de junio de 2004, radicado AC-10203 con ponencia del Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda.

Empero, a partir de la primera de las decisiones citadas e incluso con posterioridad a la segunda, algunas Secciones de la Corporación admitieron el cuestionamiento de una decisión judicial a través de la acción de tutela en casos en los cuales se evidenciara la vulneración de los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia²⁴.

Finalmente, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esta Corporación, en Sentencia de 31 de julio de 2012, Exp: 110010315000200901328 01, actor: Nery Germania Álvarez Bello, M.P.: Dra. María Elizabeth García González, advirtió lo siguiente:

"[...] se concluye que si bien es cierto que el criterio mayoritario de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo ha sido el de considerar improcedente la acción de tutela contra providencias judiciales, no lo es menos que las distintas Secciones que la componen, antes y después del pronunciamiento de 29 de junio de 2004 (Expediente AC-10203), han abierto paso a dicha acción constitucional, de manera excepcional, cuando se ha advertido la vulneración de derechos constitucionales fundamentales, de ahí que se modifique tal criterio radical y se admita, como se hace en esta providencia, que debe acometerse el estudio de fondo, cuando se esté en presencia de providencias judiciales que resulten violatorias de tales derechos, observando al efecto los parámetros fijados hasta el momento Jurisprudencialmente. En consecuencia, en la parte resolutive, se declarará la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales. [...]"

²⁴ Al respecto ver, entre otras, las siguientes Sentencias: Sección Primera, de 9 de julio de 2004, Exp. No. 2004-00308; y, Sección Segunda – Subsección A, de 27 de mayo de 2010, Exp. No. 2010-00559.

DECLÁRASE la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, de conformidad con lo expresado a folios 2 a 50 de esta providencia. [...] (Negrillas del texto).

De acuerdo con lo transcrito y en consideración a que la postura mayoritaria de la Corporación es admitir la procedencia excepcional de la tutela contra providencias judiciales, en razón a la vigencia de los derechos fundamentales en el Estado Social de Derecho, se procede al estudio del *sub judice*.

La evolución de la jurisprudencia sobre la materia ha llevado a desarrollar un test para determinar: a) la procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales y b) los defectos de fondo de la providencia judicial acusada. Lo anterior, con la finalidad de destacar los eventos excepcionales de su aplicación, los cuales deben satisfacerse plenamente en la tarea de identificar cuándo una sentencia judicial puede someterse a un examen de orden estrictamente constitucional.

a) Requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales.

Bajo el rótulo de las causales generales de procedencia se rediseñó el ámbito de comprensión de la acción de tutela contra sentencias judiciales. Así las cosas, se constituyen como requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela cuando se dirija contra decisiones judiciales, a saber: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional, b) Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance del individuo afectado, c) Que se dé cumplimiento al requisito de la inmediatez, d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal, esta tenga un efecto decisivo o determinante en la providencia que

se impugna y afecte los derechos fundamentales de la parte actora, e) Que se identifiquen de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración, como los derechos conculcados y que haya alegado tal vulneración en el proceso judicial, siempre que ello hubiere sido posible, f) Que no se trate de sentencias proferidas en procesos de acción de tutela, de acción de cumplimiento o de acción popular.

b) Defectos de fondo

La Corte Constitucional ha señalado igualmente que, para el estudio de las tutelas contra providencias judiciales es preciso analizar los defectos de fondo de la providencia judicial acusada, con el fin de destacar los eventos excepcionales de su aplicación. Así pues, una sentencia judicial puede someterse al examen de orden estrictamente constitucional cuando se compruebe la ocurrencia de las siguientes causales o requisitos especiales, las cuales en palabras del Tribunal Constitucional en sentencia C-590 de 2005, *"son de naturaleza sustantiva y recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho"*, razón por la cual, el juez de tutela está autorizado para dejar sin efecto una providencia judicial, cuando verifique la ocurrencia de al menos uno de las siguientes defectos²⁵: defecto orgánico²⁶, defecto procedimental absoluto²⁷, defecto fáctico²⁸, defecto material o sustantivo²⁹, error inducido³⁰, decisión sin motivación³¹, desconocimiento del precedente³², y violación directa de la Constitución³³.

²⁵ Sentencia T – 619 de 2003. M. P.: Doctor Jorge Iván Palacio Palacio.

²⁶ Que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece absolutamente, de competencia para ello.

²⁷ Que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

²⁸ Que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

²⁹ Como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales, o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

En suma, en el presente caso se verificó el cumplimiento de los "requisitos generales de procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales" fijados por la jurisprudencia trazada por la Corte Constitucional³⁴ y acogida por la Sala Plena de esta Corporación, en razón a que: i) se acreditó la evidente relevancia constitucional del asunto que se discute, en atención a que se trata de la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad; ii) que el recurrente agotó todos los medios judiciales ordinarios de defensa de que dispone, es decir, las dos instancias procedentes dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho. Frente al señalamiento realizado por la apoderada del señor Bejarano Solarte consistente en que en el presente caso, la entidad accionante debió acudir al recurso de revisión, la Sala debe precisar que dicha acción impugnatoria, en razón a su carácter extraordinario, no es procedente para efectos de revisar una sentencia por desconocimiento del precedente judicial, comoquiera que no es una causal prevista por el legislador para el efecto³⁵; iii) que la demanda de acción de

³⁰ Que se presenta cuando el Juez o Tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

³¹ Que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

³² Hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos, la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado

³³ Que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución.

³⁴ Es de precisar, que la doctrina de las "vías de hecho" fue replanteada en la sentencia C-590 de 2005. En este fallo, la Corte señaló que el desarrollo jurisprudencial ha conducido a diferenciar dos tipos de requisitos de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales: (i) unos requisitos generales de naturaleza estrictamente procesal, y (ii), unos requisitos específicos de naturaleza sustantiva que recogen los defectos que antes eran denominados vías de hecho.

³⁵ En tal sentido, se ha pronunciado el Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo – Sala Trece Especial de Decisión. Sentencia de fecha 7 de abril de 2015. Rad. No. 2013-02724-00(REV). C.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

tutela se presentó dentro del término razonable que configura la noción de inmediatez, toda vez que la demanda de tutela fue interpuesta el 8 de abril de 2015, esto es, dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que fue proferida la sentencia de segunda instancia (31 de octubre de 2014) por el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, que revocó la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito Judicial de Cartagena el 5 de febrero de 2014, que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, accedió al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto la parte actora antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo; iv) la irregularidad expresada por el accionante es de naturaleza procesal (defecto fáctico por indebida valoración de las pruebas y desconocimiento del precedente); v) que el demandante de la acción de tutela identificó de manera razonable los hechos que dieron origen a la vulneración de sus derechos fundamentales, lo cual en efecto puntualizó en el acápite correspondiente del escrito de tutela; y vi) que la actuación impugnada no fue proferida dentro de una acción de tutela, puesto que los defectos aducidos por la parte ocurrieron dentro de un proceso contencioso administrativo de nulidad y restablecimiento del derecho.

Por lo anterior, la Sala encuentra superados los requisitos de procedibilidad generales y al menos dos de fondo para la procedencia de la acción de tutela y, en consecuencia, sin observar causal de nulidad de que invalide lo actuado se procederá a efectuar el estudio del fondo del asunto planteado.

4. Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio.

De conformidad con el artículo 2º de la Constitución Política, se estableció que uno de los fines esenciales del Estado Social de Derecho es garantizar los derechos y principios fundamentales consagrados en la norma superior, el cual es de imperioso cumplimiento para todos los jueces de la República dentro de las etapas procesales de cada una de los procesos respecto de las cuales les ha sido asignada competencia para su trámite.

Así las cosas, en aras de garantizar real y efectivamente los postulados fundamentales consagrados en la Carta Política, le corresponde al funcionario judicial desarrollar la etapa probatoria con estricto cumplimiento de los parámetros constitucionales y legales establecidos, a efectos de adquirir certeza y convicción respecto de los hechos que originan la controversia y que en consonancia, le permitan estructurar la solución jurídica al caso concreto con base en elementos de juicio sólidos y razonables.

De acuerdo con lo anterior, en el desarrollo de la etapa probatoria, le compete al juez atender a los lineamientos que regulan el debido proceso, puesto que contravenirse este derecho, se configura el defecto fáctico que ha sido definido por la Corte Constitucional (...) *“como una anomalía protuberante y excepcional que puede presentarse en cualquier proceso judicial y se configura cuando el apoyo probatorio en que se basó el juez para aplicar una determinada norma es absolutamente inadecuado”*³⁶.

Asimismo, frente a las dimensiones que puede revestir el defecto fáctico, el Tribunal Constitucional señaló mediante la sentencia T – 239 de 1996 que existe una dimensión negativa del defecto fáctico, ésta se origina cuando el

³⁶ Sentencia T-949 de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett

funcionario judicial niega el decreto o práctica de una prueba sin los argumentos razonables que fundamenten tal decisión o cuando realiza una **apreciación** indebida a través de la cual concluye que no se encuentra probado el hecho o la circunstancia que de la misma se extrae clara y objetivamente, dentro de la cual se encuentra la omisión en la valoración de pruebas determinantes para identificar la realidad de los hechos analizados por el juez; y de otro lado, la dimensión positiva que se configura cuando el funcionario judicial si bien valora las pruebas esenciales y determinantes de lo resuelto en la providencia recurrida, no ha debido tenerlas en cuenta porque fueron indebidamente recaudadas, caso en el cual vulnera la Constitución.

Acerca de la vía de hecho que se configura por defecto fáctico como una de las causales que da lugar a la interposición de la presente acción constitucional contra providencias judiciales, la Sentencia T – 902 de 2005 explicó:

(...) “el defecto fáctico por acción se presenta cuando a pesar de que las pruebas reposan en el proceso hay: i) una errada interpretación de ellas, ya sea porque se da por probado un hecho que no aparece en el proceso, o porque se examinan de manera incompleta, o ii) cuando las valoró a pesar de que eran ilegales o ineptas, o iii) fueron indebidamente practicadas o recaudadas, de tal forma que se vulneró el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte.”

Ha explicado además la Corte Constitucional³⁷ que el defecto fáctico tiene las siguientes manifestaciones:

“1. Defecto fáctico por la omisión en el decreto y la práctica de pruebas. Esta hipótesis se presenta cuando el funcionario judicial omite el decreto y la

³⁷ Sentencia T-902 de 2005.

práctica de pruebas, lo cual tiene como consecuencia impedir la debida conducción al proceso de ciertos hechos que resultan indispensables para la solución del asunto jurídico debatido.

2. *Defecto fáctico por la no valoración del acervo probatorio. Se presenta cuando el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte o simplemente no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, y en el caso concreto resulta evidente que de haberse realizado su análisis y valoración, la solución del asunto jurídico debatido variaría sustancialmente.*

3. **Defecto fáctico por valoración defectuosa del material probatorio. Tal situación se advierte cuando el funcionario judicial, en contra de la evidencia probatoria, decide separarse por completo de los hechos debidamente probados y resolver a su arbitrio el asunto jurídico debatido; o cuando a pesar de existir pruebas ilícitas no se abstiene de excluirlas y con base en ellas fundamenta la decisión respectiva.**
(Subrayado y negrilla fuera de texto)

En tal virtud, se colige que es deber del juez constitucional analizar en cada caso concreto, si el error en el juicio de apreciación de los elementos probatorios se caracteriza por ser ostensible, flagrante y manifiesto, el cual deberá tener una incidencia directa en la parte resolutive de la providencia, habida cuenta que el juez de tutela no es una instancia revisora de la actividad de valoración probatoria del juez que de manera ordinaria conoce de un asunto, teniendo en cuenta las reglas generales de competencia³⁸.

5. Desconocimiento del precedente.

Un análisis sistemático del artículo 230 de la Constitución Política permite afirmar que los Jueces guardan una carga de respetar los precedentes relevantes como un imperativo derivado del principio de igualdad; y a su vez, se constituye como un medio para promover la seguridad jurídica, la confianza de la sociedad en la estabilidad, la predictibilidad de las decisiones

³⁸ Sentencia T - 442 de 1994.

judiciales y la unificación de la interpretación de las normas jurídicas³⁹. Adicionalmente, el principio de legalidad ordena un manejo adecuado de estos postulados, como medio para erradicar la arbitrariedad de las decisiones judiciales, presupuesto esencial del Estado de Social de Derecho⁴⁰.

La Corte Constitucional ha considerado que el precedente es toda decisión previa adoptada principalmente por los Órganos de Cierre de las diferentes Jurisdicciones⁴¹ que, por abordar un problema jurídico originado en hechos idénticos o semejantes desde un punto de vista jurídicamente relevante al que debe resolver el Juez, debe ser tenido en cuenta como condición de eficacia del principio de igualdad⁴². El adecuado manejo del precedente conlleva entonces la obligación de seguir el curso de decisión trazado en la *ratio decidendi* de una o varias sentencias previas, salvo si existen razones jurídicas particularmente poderosas que impongan su modificación.

Esas razones pueden provenir de un cambio en el ordenamiento positivo, de la modificación de las bases axiológicas del sistema jurídico o de una drástica transformación de las condiciones sociales en las que se adoptaron aquellas decisiones, de tal entidad que las torna en injustas o incorrectas en el orden de cosas actual. De igual manera, el juez puede apartarse del precedente si, pese a la existencia de algunas similitudes entre uno y otro caso, encuentra diferencias de mayor peso que justifican un tratamiento diverso a la situación objeto de estudio. Finalmente, eventos en los que se evidencia una incompatibilidad en el sentido de decisiones precedentes,

³⁹Al respecto, ver la Sentencia C-836 de 2001.

⁴⁰En este sentido ver las providencias C-539 y C-634 de 2011.

⁴¹ Precedente Vertical.

⁴²Concretamente, y de conformidad con lo establecido en las Sentencias T-292 de 2006, C-836 de 2001 y SU-047 de 1997, el precedente constituye la regla de decisión contenida en la *ratio decidendi*.

relevantes al juez de obediencia pues, en términos prácticos, no existe un precedente claro que lo vincule.

En cualquier caso, el juez debe cumplir una carga de *transparencia*, identificando los precedentes relevantes; de *suficiencia*, dando a conocer las razones que en su concepto justifican el cambio de dirección decisional, y precisando por qué esa modificación lleva a una mejor interpretación del orden jurídico y además de lo anterior, lo argumentos por los cuales la postura disidente reporta mayores beneficios frente al detrimento en la seguridad jurídica y la igualdad que se derivará de la desobediencia al precedente judicial⁴³.

5. Marco normativo y jurisprudencial del Nivel Ejecutivo.

De conformidad con las facultades otorgadas en el artículo 150 de la Constitución Política al Congreso de la República, entre las cuales se encuentran la de "(...) e) *Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública. (...)*", el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública está reservado de manera exclusiva a las Leyes Marco, lo cual impide su expedición a través de Decretos con fuerza de Ley y Decretos Reglamentarios.

En desarrollo del anterior mandato constitucional, El Congreso de la República promulgó la Ley 4 de 1992, "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la

⁴³ En materia Contencioso Administrativa el reconocimiento del precedente como fuente importante de estabilidad y de garantía del derecho a la igualdad lo constituye el mecanismo de extensión de la jurisprudencia, consagrado en el artículo 102 del nuevo C.P.A.C.A.; y, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, artículo 256 y siguientes ibidem.

fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política”.

El primer intento de crear el Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional se dio con ocasión de la Ley 62 de 1993, *“Por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República”*, en el numeral 1º del artículo 35, otorgó facultades al Presidente de la República, a efectos de crear el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que es el nombre con el que se denominó a un especial sistema de carrera dentro de la Institución Policial.

Fue entonces cuando, mediante el Decreto Ley 41 del 10 de enero de 1994, se desarrolló tal carrera; no obstante, fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de ese mismo año.

Nuevamente, el Congreso de Colombia otorgó facultades extraordinarias al Presidente de la República, para crear el Nivel Ejecutivo, esta vez, mediante la Ley 180 de 1995, *“por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”*. En esta oportunidad el legislador ordenó:

“ARTÍCULO 1o. El artículo 6o. de la Ley 62 de 1993, quedará así:

La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.”

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

(...)

PARÁGRAFO. 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. (Destaca la Sala).

De la lectura de este enunciado normativo se puede extraer que, la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo fue creada en un primer momento por el Decreto Ley 041 de 1994, el cual fue declarado inexecutable por la sentencia C-417 de 1994, por lo que dicha carrera profesional fue nuevamente creada al interior de la Policía Nacional por mandato de la Ley 180 de 1995 y su Decreto Reglamentario 132 del mismo año, normas que posteriormente fueron actualizadas, por la Ley 578 de 2000 y el Decreto Ley 1791 de 2000.

Ahora bien, en desarrollo de las facultades conferidas por la Ley 180 de 1995, el Decreto 132 de ese mismo año *“Por el cual se desarrolla la carrera*

profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, implementó el Nivel Ejecutivo. De tal normativa es preciso destacar:

“ARTÍCULO 12. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

(...)

“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:

(...)”

“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.” (Subrayado y negrilla de la Sala).

Este Decreto fue posteriormente modificado por el Decreto 1791 de 2000, en razón a que el Gobierno consideró necesario actualizar la normatividad que regulaba la carrera profesional del Nivel Ejecutivo contenida en el Decreto 132 de 1995, reglamentario de la Ley 180 de 1995, y por ende solicitó al legislativo facultades extraordinarias para tales efectos⁴⁴, por

⁴⁴ En la Gaceta No. 140 de 1999, se lee que el Ministro de Defensa de la época, General Fernando Tapias Stahelin, adujo la siguiente exposición de motivos para solicitar las facultades extraordinarias: “El propósito de conseguir la paz en que está comprometido el Estado colombiano, demanda la transformación de algunas instituciones, entre ellas, las Fuerzas Militares, a fin de armonizarlas con los cambios que requiere el país entero para que los ciudadanos tengan una adecuada y eficaz satisfacción de sus necesidades fundamentales, tales como: la seguridad y defensa. (...) La iniciativa de reforma y reestructuración nace de las entrañas mismas de las Fuerzas Militares, quienes,

lo que a través de la Ley 578 de 2000⁴⁵, el Congreso de la República dispuso “revestir al Presidente de la República, de precisas facultades extraordinarias (...) para expedir”, entre otras, “las normas de carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, facultad de la cual el Gobierno hizo uso a través del Decreto Ley 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”; sin embargo, en varios de sus apartes el Decreto 1791 de 2000 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-253 de 2003.

Como puede apreciarse, la ley que en 1995 facultó al Gobierno para crear la carrera profesional del Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional, precisó que dicha categoría policial estaría integrada: **i)** por el personal no uniformado, destinado a labores administrativas; **ii)** por el personal

*conscientes de su papel en la vida nacional, han hecho un diagnóstico de su situación actual, concluyendo que su cambio debe tender hacia el fortalecimiento institucional, con hombres y mujeres mejor preparados, con respaldo legal acorde a su misión y funciones, desarrollados con ética y liderazgo. (...) En este proceso se han recogido las iniciativas de la sociedad en general y particularmente, de la Rama Legislativa del Poder Público, con su participación en la Comisión Intersectorial creada por el Gobierno Nacional para el efecto. (...) Conocedor del amplio conocimiento y sentido de comprensión y colaboración que los honorables Congresistas tienen de nuestras necesidades legislativas para el **proceso de modernización** y reestructuración, me permito someter a su ilustrada consideración el presente proyecto de ley. (...) Algunos de los requerimientos básicos de orden legal de las Fuerzas Militares se suplen con la adecuación de sus Estatutos de Carrera, de Régimen Disciplinario, de Evaluación y Clasificación, de Capacidad Sicofísica, incapacidades, invalideces e indemnizaciones y Carrera del Soldado Profesional. (...) Estos aspectos son de la esencia misma de la formación y desempeño de los hombres y mujeres de las Fuerzas Militares. La especialidad, complejidad y urgencia de dar solución a estos importantes asuntos, determinan la necesidad de adoptar las normas legales que los regirán y para ello se propone revestir al Gobierno Nacional de las facultades extraordinarias que regula el artículo 150 de la Constitución Política en su numeral 10, para cuyo ejercicio se solicita la colaboración del poder legislativo.”.*

⁴⁵ Por medio de la cual se reviste al Presidente de la República de facultades extraordinarias para expedir normas relacionadas con las fuerzas militares y de policía nacional.

uniformado que ingresara por vez primera a la institución, a quienes llamó de "incorporación directa"; y iii) por los Suboficiales y Agentes que voluntariamente solicitaran el ingreso al nuevo Nivel, a quienes posteriormente se les llamó personal homologado.

Respecto de estos últimos, es decir, Suboficiales y Agentes que, estando activos en la Policía Nacional, voluntariamente se trasladaron al Nivel Ejecutivo luego de su creación, el párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995 estableció de manera expresa una protección especial, consistente en que no serían discriminados ni desmejorados en ningún aspecto, incluido como es obvio el asunto prestacional.

Esa forma de ingreso, como se vio, por ser objeto de una especialísima protección, consistente en que el personal de Suboficiales y Agentes que pasen voluntariamente al Nivel Ejecutivo -a pesar de lo que pudiera sugerir el cambio de denominación en las equivalencias- no pueden sufrir una **desmejora de su situación laboral en ningún aspecto** (ver apartes destacados de los artículos 7, párrafo, de la Ley 180 de 1995 y 82 del Decreto 132 de ese mismo año, antes transcritos).

La Corte Constitucional se pronunció sobre la constitucionalidad del párrafo del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, en sentencia C-691 de 2003, en la cual precisa que la regulación allí prevista no hace más que desarrollar las normas de carrera del Nivel Ejecutivo, según lo autorizado por el Congreso, al indicar una consecuencia apenas obvia en caso de cambio de un nivel jerárquico a otro dentro de la propia institución-, sin embargo, en nada modifica las condiciones de remuneración o los beneficios económicos y asistenciales de los Agentes, Suboficiales e incluso del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. De tal manera, el Tribunal Constitucional establece el alcance de la norma al explicar que el párrafo mantiene

inalterados los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la institución, pero en ningún caso da lugar a interpretar que, con base en su contenido, se autorice despojar a los Agentes y Suboficiales de los honores o pensiones adquiridos.

En similar sentido, la especialísima protección que se examina fue justificada por la Sección Segunda del Consejo de Estado⁴⁶, al considerar que no puede discriminarse ni desmejorarse, en ningún aspecto, la situación actual del personal en servicio activo de la Policía Nacional que ingresara al nuevo Nivel Ejecutivo; luego entonces, se hace imperioso concluir que para aquellos miembros que estaban en servicio activo de la Policía Nacional e ingresaron al Nivel Ejecutivo de la institución por la época del Decreto Ley 41 de 1994, la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de 1995, en materia de ASIGNACIÓN DE RETIRO, una vez cumplidos los requisitos para acceder a la misma, se les aplica el régimen prestacional vigente antes de su incorporación al nuevo nivel.

Es preciso destacar además que, cuando el Consejo de Estado tuvo oportunidad de examinar la legalidad de una de las disposiciones del Decreto 1091 de 1995 *“por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*, recordó que dicha normativa no puede desconocer la especialísima protección de no desmejora laboral del personal homologado.

Fue así como el Consejo de Estado anuló el artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 que había regulado la asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo sin reparar en tan particular garantía. Al respecto, es contundente

⁴⁶ Sentencia del 1º de noviembre de 2005, Exp. No. 3024-04

la conclusión esgrimida por la Sección Segunda de esa Corporación en tal oportunidad, que se concretó en exponer que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, en tanto era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo, sustentado en los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe y confianza legítima⁴⁷.

Con posterioridad, la Sección Segunda del Consejo de Estado con ponencia del Doctor Alfonso Vargas Rincón⁴⁸ se acogió a lo resuelto en la sentencia de 14 de febrero de 2007, por medio de la cual se declaró la nulidad del artículo 51 del Decreto 1091 de 1995 e igualmente, anuló el parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que excedió lo dispuesto por la Ley marco 923 de 2004, por medio de la cual se facultó al Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados de la Fuerza Pública e invadió competencias legislativas, ya que alteró el tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal homologado al Nivel Ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que mantuviese incólume sus expectativas legítimas.

De acuerdo con lo hasta aquí expuesto, es claro que en virtud de la especialísima protección dada por el legislador a los policiales que fueron homologados al Nivel Ejecutivo, las normas que posteriormente se expidieron para regular, entre otras, el régimen de asignación de retiro de dicho escalafón, no podían hacer más gravosos los requisitos exigidos a dicho

⁴⁷ Sentencia del 14 de febrero de 2007, Exp. No. 1240-04

⁴⁸ Sentencia del 12 de abril de 2012. Exp. No. 0290-06/1074-07.

grupo de uniformados, precisando la Sala, que el régimen de asignación de retiro de los Suboficiales y Agentes, para ese entonces, estaba regulado por los Decretos Ley 1212⁴⁹ y 1213⁵⁰ de 1990, cuyos artículos 144⁵¹ y 104⁵², respectivamente, para efectos de acceder a dicha prestación, exigían un tiempo de servicio, según las modalidades de retiro anotadas, de **15 y 20 años**.

Así entonces, se estableció un régimen de transición a favor de los homologados, que les permite mantener derechos del anterior régimen, siempre y cuando sean más favorables que los del Nivel Ejecutivo, pues, como lo dijo el Consejo de Estado en la primera de las sentencias citadas, de

⁴⁹ Por el cual se reforma el estatuto del personal y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁵⁰ Por el cual se reforma el estatuto del personal de Agentes de la Policía Nacional.

⁵¹ **ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de **15 años**, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de 5 días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de **20 años** de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los 3 meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al 50% del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año que exceda a los 15, sin que el total sobrepase del 85% de los haberes de actividad.

⁵² **ARTÍCULO 104. ASIGNACION DE RETIRO.** Durante la vigencia del presente Estatuto, los Agentes de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de **15 años**, por disposición de la Dirección General, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente a su categoría, o por mala conducta comprobada, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por inasistencia al servicio y los que se retiren a solicitud propia después de los **20 años** de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los 3 meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un 50% del monto de las partidas de que trata el artículo 100 de este Estatuto, por los 15 primeros años de servicio y un 4% más por cada año que exceda de los 15 sin que el total sobrepase del 85% de los haberes de actividad.

no haberse previsto esa garantía, *“sería difícil ese movimiento de personal”*, ya que con ella se hacía más conveniente optar por solicitar la homologación.

Cabe destacar que ese régimen de transición cobijó a la totalidad de los derechos laborales de los homologados, puesto que, por un lado, la ley no hizo distinción alguna al respecto, sino que previó que el ingreso al Nivel Ejecutivo de los miembros en servicio activo *“no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional”*; y de otra parte, la Ley 132 de 1995 no reguló concretamente los nuevos derechos prestacionales, por lo que los uniformados tenían la confianza legítima de no ser desmejorados en esos derechos que tenían al momento de la homologación.

Se concluye entonces que, en el marco de la implementación del Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional se permitió que el personal en servicio activo (Agentes y Suboficiales) ingresara voluntariamente -homologación- a ese nuevo sistema de carrera, con la garantía de no desmejora laboral, la cual, si bien introduce una notable diferencia de trato a favor de los homologados, encuentra válido respaldo constitucional en los principios de irrenunciabilidad de los beneficios laborales, buena fe y confianza legítima.

No obstante lo anterior, es oportuno precisar que la referida garantía en ningún modo implica que los homologados tengan derecho a percibir los beneficios salariales y prestacionales de los dos regímenes, sino que, se reitera, comporta la imposibilidad de desmejora en la situación laboral que tenía el Agente o Suboficial en el momento en que se homologó, exigencia que impone verificar en cada caso particular si las acreencias de tipo laboral reconocidas por los reglamentos propios del Nivel Ejecutivo en realidad son más desfavorables que las que percibía el uniformado en servicio activo con anterioridad al ingreso a este régimen.

6. Análisis del caso concreto.

Indicó el apoderado especial de la entidad accionante que el Tribunal Administrativo de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión 002 – Sala de Decisión No. 004, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al proferir la sentencia del 31 de octubre de 2014, por incurrir en un defecto fáctico con ocasión de la defectuosa valoración de las pruebas del proceso y por desconocimiento de precedente, comoquiera que el fallo impugnado accedió al reconocimiento de las acreencias laborales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, omitiendo lo sostenido por el jurisprudencia pacífica trazada en torno al tema por el Consejo de Estado.

Comoquiera que la causal invocada por el impugnante se concreta en el defecto fáctico de la sentencia por la defectuosa valoración del acervo probatorio allegado al proceso ordinario, la Sala procede a realizar el estudio de dicho requisito especial de procedibilidad consagrado en la sentencia C – 590 de 2005.

La Sala advierte que el Tribunal Administrativo de Bolívar, accedió al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales propias del régimen al cual se encontraba sujeto antes de ser homologado al Nivel Ejecutivo, por cuanto encontró debidamente acreditado que el señor “(...) *JOSÉ IVAN BEJARANO SOLARTE* ingresó a la *Policía Nacional* desde el año 1985, que entre el 14 de enero y el 31 de julio de ese año tuvo la condición de *Agente Alumno*; **que entre el 1º de agosto de 1985 al 14 de abril de 1994 ostentó la condición de Agente Nacional**, y que a partir del 15 de abril de 1994 fue homologado al Nivel Ejecutivo”. (Destaca la Sala)

No obstante lo anterior, el *Ad quem* más adelante indicó que “(...) **el actor para el año de 1994 se hallaba activo al servicio de la Policía Nacional como Suboficial**, y a partir del 15 de abril de esa anualidad, en vigencia del Decreto Ley 41 de 1994, de la Ley 180 de 1995 y el Decreto Ley 132 de 1995, fue homologado a la carrera del nivel ejecutivo de dicha institución, (...)” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Asimismo, en los hechos de la sentencia objeto del presente de análisis, quedó consignado que el actor “(...) *prestó sus servicios de manera continua a la Policía Nacional desde el 14 de enero de 1995 hasta el día 15 de mayo de 2010; **que por medio de la Resolución No. 02598 del 25 de marzo de 1994, fue homologado al Nivel Ejecutivo** (...)” (Destaca la Sala).*

En primer lugar, es preciso enfatizar que en la providencia no es clara la fecha en que el actor se acogió al régimen creado para el Nivel Ejecutivo, puesto que en los apartes de la sentencia se señaló que por medio de la Resolución No. 02598 del 25 de marzo de 1994, el actor fue homologado al Nivel Ejecutivo; sin embargo, con posterioridad indica que dicha variación acaeció el 15 de abril de 1994.

Adicional a ello, en la sentencia de segunda instancia, si indicó que el actor ostentaba la calidad de Agente antes de acogerse al régimen contemplado para el Nivel Ejecutivo; no obstante, hizo referencia a una sentencia proferida por la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de fecha 17 de abril de 2013, con ponencia del Doctor Gustavo Gómez Aranguren, en el que se comparó la remuneración (asignaciones y primas) regulada por el Decreto 1212 de 1990, dispuesto

Así pues, el 31 de enero de 2012⁵³, con ponencia del Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo dirimió un caso cuyos fundamentos fácticos son similares al caso objeto de estudio, ya que en ése entonces se pretendió el reconocimiento, pago o compensación de las prestaciones sociales, así como de la base de liquidación o factores computables para la liquidación de las prestaciones unitarias y periódicas, conforme al salario que devengaba al momento del retiro, para lo cual se solicitó la aplicación del Decreto 1213 de 1990, y además, del artículo 23 numeral 23.1 del Decreto 4433 de 2004. En dicha sentencia, la Sala una vez realizó un análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes, observó que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le generó mayores beneficios frente al estipulado en el Decreto 1213 de 1990.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵⁴, en sentencia de

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 31 de enero de 2013. Rad. No. 73001-23-31-000-2011-00039-01(0768-12). C.P.: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 18 de octubre de 2012. Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00233-01(0563-12). C.P.: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

para el **Nivel de Suboficiales** y aquella dispuesta por el Decreto 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo).

En ese sentido, la providencia impugnada a través de la acción constitucional adolece de un defecto fáctico, por cuanto el funcionario judicial, a pesar de que en el proceso ordinario existan elementos probatorios, omite considerarlos, no los advierte y en consecuencia, no los tiene en cuenta para efectos de fundamentar la decisión respectiva, el cual deberá tener una incidencia directa en la parte resolutive de la providencia.

Frente al cargo de vulneración por desconocimiento del precedente, la Sala debe enfatizar que frente al tema de homologación al Nivel Ejecutivo de los miembros de la Policía Nacional existe una línea jurisprudencial pacífica constituida por diversos pronunciamientos judiciales en los que se ha evidenciado que con el régimen del Nivel Ejecutivo no se ha desmejorado prestacional y salarialmente al personal homologado, puesto que si bien es cierto, no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con régimen contemplado por el Decreto 1213 de 1990. Lo anterior, referido a las prestaciones sociales, toda vez que las mismas han sido establecidas por el legislador para cubrir los riesgos o necesidades del trabajador que se originan durante la relación de trabajo, no así respecto del régimen de ASIGNACIÓN DE RETIRO –se repite- contemplado en el Decreto 1213 de 1990 que ha sido el resultado de la declaratoria de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995 y, posteriormente, del aparte pertinente del Decreto 4433 de 2004, por lo que el precedente allí contenido no puede extenderse sin adelantar un análisis integral, se reitera, al régimen salarial y prestacional.

18 de octubre de 2012, expediente 05632012, con ponencia de la Dra. Bertha Lucía Ramírez de Paéz, se concluyó que en un caso similar fáctico en que el actor ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno el 19 de septiembre de 1985 y el 15 de marzo de 1986 como Agente; que el 1° de junio de 1995 se homologó por voluntad propia al Nivel Ejecutivo, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y además señaló la imposibilidad de analizar la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto de favorabilidad, por lo que, a continuación, concluyó que el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, le reportó mayores beneficios.

En tal sentido, se pronunció la Sección Segunda de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, el 27 de marzo de 2014⁵⁵, con ponencia del Dr. Gerardo Arenas Monsalve, en una causa en la que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, se deprecó el reconocimiento y pago de las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad, en consideración 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 1994; caso en el cual, además de precisar que el nuevo régimen favoreció al interesado, explicó la necesidad de negar las súplicas de la demanda, en razón a la posible vulneración del principio de

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 27 de marzo de 2014. Rad. No. 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09). C.P.: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

inescindibilidad.

Asimismo, en la providencia de fecha 5 de junio de 2014⁵⁶ en el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, dictada por la Sección Segunda, cuyo Ponente fue el Dr. Alfonso Vargas Rincón se resolvió la viabilidad de 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 accionante 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. En ese preciso caso, la Sala, luego de realizar una comparación entre los haberes prestacionales consagrados por el Decreto 1213 de 1990 y a su turno, el Decreto 1091 de 1995, evidenció 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 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.

Es del caso señalar que, precisamente la Corte Constitucional ha establecido con base en los artículos 13 y 229 de la Carta Política que, el derecho de acceso a la justicia implica no sólo la idéntica oportunidad de acudir a las instancias judiciales sino también el tratamiento igualitario que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares; luego entonces, no es suficiente que las personas gocen de los mismos derechos

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda - Subsección "B". Sentencia de 5 de junio de 2014. Rad. No. 25000-23-25-000-2012-00168-01(1726-13). C.P.: Dr. Alfonso Vargas Rincón.

en las normas jurídicas ni que sean juzgadas por los mismos órganos, según las reglas de competencia, sino que se exige la igualdad en la aplicación de la ley. Lo anterior, da lugar a que un mismo órgano no pueda modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales⁵⁷.

La Sala precisa en destacar que el Tribunal Constitucional ha desarrollado los conceptos de *precedente horizontal* y *precedente vertical* para explicar, a partir de la estructura orgánica la Rama Judicial del Poder Público, los efectos vinculantes del precedente y su contundencia en la valoración que debe realizar el juez en su sentencia⁵⁸. Así pues, el *precedente horizontal* supone que, en principio un juez, ya sea individual o colegiado, no puede separarse del precedente fijado en sus propias sentencias; al paso que el *precedente vertical* implica que, como regla general, los jueces no se pueden apartar de la regla de derecho establecida por las autoridades judiciales con atribuciones superiores, particularmente en tratándose de la jurisprudencia trazada por las Altas Cortes⁵⁹.

Como corolario de lo anterior, la Corte Constitucional ha distinguido que si bien es cierto el juez goza de autonomía e independencia en su actividad, ello no es óbice para que las autoridades judiciales se apartan de la jurisprudencia decantada por órganos jurisdiccionales de superior rango sin aducir razones fundadas para hacerlo, puesto que incurren necesariamente en violación del derecho a la igualdad, susceptible de protección a través de la acción de tutela.

⁵⁷ Sentencia C-104 de 1993 M.P.: Dr. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁸ Sentencias: T-468 de 2003, T-014 de 2009 y T-441 de 2010.

⁵⁹ Sentencia T-918 de 2010. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

De manera que desde esta óptica establecida por la Corte Constitucional⁶⁰, un funcionario judicial puede apartarse válidamente del precedente vertical si en su providencia hace una referencia expresa al precedente conforme al cual sus superiores funcionales han resuelto casos análogos, ya que *“sólo puede admitirse una revisión de un precedente si se es consciente de su existencia”*⁶¹, requisito éste denominado *de transparencia*; y adicional a ello, expone argumentos razonables con fundamento en el ordenamiento jurídico y los supuestos fácticos del caso nuevo que justifiquen el cambio jurisprudencial, esto es, el requisito de suficiencia, dentro del cual se hace necesario demostrar que el precedente anterior no resulta válido, correcto o suficiente para resolver el caso nuevo⁶².

Si la autoridad judicial cumple en su providencia con el lleno de estos requisitos, con fundamento en el precedente constitucional, se entiende protegido el derecho a la igualdad de trato ante las autoridades y garantizada la autonomía e independencia respecto de los operadores judiciales⁶³.

En tal virtud, debido a que en el caso concreto la Corporación Judicial accionada, vulneró los derechos fundamentales al debido proceso y la igualdad, en tanto no se refirió a la jurisprudencia pacífica trazada por el Consejo de Estado a la que se hizo referencia y de la cual se apartó, no resumió su esencia y razón de ser y por último, omitió manifestar su disidencia y por ende, las razones para apartarse de la misma en forma voluntaria, se advierte la configuración de un defecto de fondo como lo es el

⁶⁰ Sentencia T – 446 de 2013. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

⁶¹ Sentencia T-688 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶² Sentencias T-014 de 2009, T-777 de 2008, T-571 de 2007, T-049 de 2007, T-440 de 2006, T-330 de 2005, T-698 de 2004, T-688 de 2003 y T-468 de 2003.

⁶³ Sentencia T-918 de 2010. M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

desconocimiento del precedente. Con fundamento en lo explicado en precedencia, la Sala concederá el amparo constitucional invocado, con el fin de dejar sin efectos la sentencia de fecha 31 de octubre de 2014 y se ordenará al Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004, para que dentro de un término no mayor a diez (10) días, emita una providencia de reemplazo a la impugnada en la que se observen los lineamientos establecidos por la jurisprudencia pacífica erigida por el Consejo de Estado sobre la materia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V. FALLA

I. AMPÁRANSE los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional vulnerados por el Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004, al proferir la sentencia de fecha 31 de octubre de de 2014 con la que puso fin a la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por el señor José Iván Bejarano Solarte contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional

– Policía Nacional, de acuerdo a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En consecuencia,

II. DÉJASE SIN EFECTOS el fallo de 31 de octubre de 2014 proferida por el Tribunal de Bolívar – Subsección Especial de Descongestión – Despacho de Descongestión - Sala de Decisión No. 004.

III. ORDÉNASE al Tribunal accionado que, en un término no mayor a diez (10) días contados a partir de la notificación de esta providencia, profiera una decisión de reemplazo en la que se efectúe el estudio de la jurisprudencia pacífica fijada por el Consejo de Estado descrita en la parte considerativa, haciendo claridad que la presente Sentencia no incide ni determina el sentido de la decisión que deberá sustituir a la que fuera anulada, pues el juez natural preserva su criterio y su propia responsabilidad al expedir el fallo sustitutivo.

IV. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991, para los fines ahí contemplados.

V. En acatamiento de las disposiciones del artículo 31 *ibídem*, **DE NO SER IMPUGNADA** dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación de esta providencia, **REMÍTASE** el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión.

VI. RECONÓCESE personería para actuar en nombre y representación del señor José Iván Bejarano Solarte a la abogada Idalides Silva Arteaga identificada con cédula de ciudadanía No. 16.671.043 de Cali y portadora de

la Tarjeta Profesional No. 108.739, en los términos del poder conferido para tal efecto⁶⁴.

La presente providencia fue discutida en la Sala de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERARDO ARENAS MONSALVE

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

⁶⁴ Ver folio 152.



**MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL
POLICÍA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL – DEFENSA JUD:**

SECRETARIA TRIBUNAL ADM
TIPO: CONTESTACION
REMITENTE: LUIS ZUÑIGA
DESTINATARIO: JOSE FERNANDEZ OSORIO
CONSECUTIVO: 20150718727
No. FOLIOS: 43 --- No. CUADERNOS: 0
RECIBIDO POR: SECRETARIA TRIBUNAL ADM
FECHA Y HORA: 10/07/2015 10:12:48 AM

**SEÑOR (A)
MAGISTRADO DR., JOSÉ FERNÁNDEZ OS
TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRA
E. S. D.**

FIRMA:

Acción: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado: 13-001-23-33-000-2014-000161-00
Actor: GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES
Demandado: NACIÓN - MINDEFENSA - POLICÍA NACIONAL

ASUNTO: EXCEPCIONES

JULIÁN ESTEBAN LIMAS VARGAS, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, portador de la tarjeta profesional N° 170.173 del C.S de la J. en mi condición de apoderado especial de la **NACIÓN – MIN DEFENSA-POLICÍA NACIONAL**, por medio del presente escrito me permito presentar las siguientes excepciones dentro del término de traslado, de la siguiente manera:

EXCEPCIÓN DE COSA JUZGADA

Se interpone la presente excepción toda vez que el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES interpuso demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en el JUZGADO 12 ADMINISTRATIVO DEL CIRCULO DE CARTAGENA radicado 13001333301220130021200, el día 19 de diciembre de 2014 mediante sentencia 168 el despacho resolvió denegar las pretensiones de la demanda.

La anterior excepción se propone toda vez que son las mismas pretensiones y hechos los que pretende hacer valer en el presente proceso.

ACTUACIÓN DE MALA FE Y/O TEMERARIA

Debido a lo anterior solcito a su señoría se expidan copias a la autoridad que considere a fin que se investigue la actuación desplegada por el abogado JUAN CARLOS CORONEL al presentar dos demandas por los mismos hechos, y las mismas pretensiones.

La temeridad y la mala fe de las partes y sus apoderados en las actuaciones procesales causan graves consecuencias si con ellas se perjudica a cualquier persona que haga parte del proceso; una actuación es temeraria cuando una de las partes o su apoderado procede de manera desleal pues no le asiste la razón para realizar ciertos actos procesales.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 79 del Código General Del Proceso se considera que se ha actuado con temeridad o mala fe cuando se incurra en cualquiera de las siguientes circunstancias:



- Cuando se observe de manera obvia la carencia de fundamentos legales en la demanda, excepción invocada, recurso interpuesto, oposición o incidente, o si sabiendo la falsedad de los hechos estos se invocan como ciertos.
- Cuando se aleguen calidades inexistentes.
- **Cuando se utilice cualquier actuación procesal** tal como un incidente o un recurso con fines dolosos, ilegales o fraudulentos.
- Cuando por medio de acciones u omisiones se obstruya la práctica de pruebas.
- Cuando se entorpezca por cualquier medio el desarrollo normal y expedito del proceso.
- Cuando se hagan transcripciones o citas inexactas.
- Cuando las partes actúen de mala fe o con temeridad respecto a los actos procesales que realicen dentro del proceso, y dichas actuaciones afecten a la otra parte o a terceros intervinientes, responderán patrimonialmente por los perjuicios causados, ahora la temeridad se presume cuando la parte o el apoderado según el caso, incurra en cualquiera de las causales mencionadas con anterioridad, sin embargo esto no significa que la presunción no pueda ser desvirtuada por el interesado. (resaltado fuera de texto)

Solo hay lugar a indemnización por perjuicios causados cuando se ha actuado con mala fe o temeridad dentro del proceso, siempre y cuando se pruebe la conducta, en este caso el juez en la sentencia o en el auto que resuelva el incidente según el caso debe imponer la condena; a este tipo de responsabilidad también se encuentran sujetos los terceros intervinientes que incurran en temeridad o mala fe.

EXCEPCIÓN PREVIA DE PLEITO PENDIENTE "LITISPENDENCIA"

Solcito a su señoría se declare la presente excepción, toda vez que frente al presente proceso existe uno simultaneo que cursa en el Tribunal Administrativo de Bolívar en Segunda instancia, el cual tiene los mismos hechos y pretensiones que se relacionan en presente proceso y en los cuales se busca declarar que el señor GUSTAVO RODRÍGUEZ CÁCERES se le paguen unos emolumentos prestaciones correspondientes al régimen de agentes, que dejo de percibir al homologarse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Lo anterior de acuerdo al art 95 N° 2 ley 1564 2012.

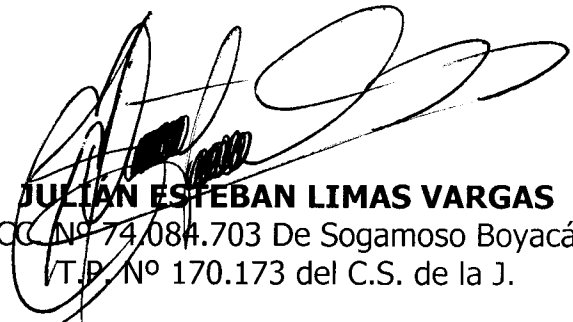
Como pruebas de lo anteriormente mencionado ténganse las siguientes pruebas:

- Sentencia de primera instancia.
- Sentencia del consejo superior de la judicatura Radicación N° 0500111020002011 00565 01 / 3108.

Agradezco la atención prestada.

Del señor juez,

Atentamente;


JULIAN ESTEBAN LIMAS VARGAS
 CC N° 74.084.703 De Sogamoso Boyacá
 V.T.P. N° 170.173 del C.S. de la J.



3
136

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., Diecinueve (19) de Diciembre de 2014.

SENTENCIA No. 168 / 14

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL –
POLICIA NACIONAL
RADICACION: 13-001-33-33-012-2013-00212-00
ASUNTO: Homologación agente de policía al nivel ejecutivo

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovida por el señor GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES por intermedio de apoderado judicial contra la NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Las pretensiones plasmadas en el escrito de demanda se pueden concretar de la siguiente manera:

Solicita el actor se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. S-2012-230001/ADSAL-GRUNO-22 de fecha 29 de agosto de 2012 suscrito por la Jefe Área Administración Salarial de la Policía Nacional en donde se le niega al demandante el derecho a la liquidación y pago de las primas, bonificaciones y subsidios que se le venían cancelando y que le correspondían por concepto de las primas de actividad en un porcentaje del 33% hasta julio de 2007 y de allí hasta el 31 de diciembre de 2011 en un 50%; prima de antigüedad en un porcentaje del 20%; distintivo por buena conducta en un porcentaje del 5%; el subsidio familiar en un porcentaje del 35%, así como el auxilio de cesantía con retroactividad, primas, bonificaciones, subsidios y auxilios de cesantías retroactivas que venía recibiendo y que unilateralmente la Policía Nacional le suprimió sin fundamento constitucional o legal, aplicando estos porcentajes con base al salario básico de Intendente Jefe e ingresando los mismos a la hoja de servicios.

Que como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad demandada a restablecer el derecho violado liquidándole y cancelándole las sumas correspondientes por concepto de prima de actividad en el 50% con base en el salario básico del grado de Intendente Jefe desde el 15 de marzo de 1994 incluyéndolo en nómina hasta el momento en que se dicte sentencia.

Se condene a la entidad demandada a cancelar las sumas de dinero correspondientes por concepto de prima de antigüedad con base en el salario básico del grado de Intendente Jefe desde el 15 de marzo de 1994 incluyéndolo en nómina hasta el momento en que se dicte sentencia.

Se condene a la entidad demandada a cancelar las sumas de dinero correspondientes por concepto de subsidio familiar con base en el grado y salario básico de un Intendente Jefe en un 35% desde el 15 de marzo de 1994 incluyéndolo en nómina hasta que se dicte sentencia.



4
137

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA .
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

Se condene a la entidad demandada a cancelar las sumas de dinero correspondientes por concepto de bonificación por buena conducta con base en el grado y salario básico de un Intendente Jefe en un 35% desde el 15 de marzo de 1994 incluyéndolo en nómina hasta que se dicte sentencia.

Que igualmente se ordene el pago del auxilio de cesantías retroactivas con base en el grado y salario básico de un Intendente Jefe y los factores salariales del Decreto 1213 de 1990 artículo 100 ya que la entidad accionada sin consultar y sin fundamentos procedió a suspender el pago de las cesantías retroactivas y empezó a consignar en un fondo de cesantías sin autorización para hacerlo.

Se condene a la entidad a adicionar o modificar la hoja de servicios del actor al momento del retiro del servicio activo con base en el sueldo básico devengado al efectuarse el mismo y los factores tanto salariales como prestacionales establecidos en el Decreto 1213 de 1990 teniendo en cuenta que para el 15 de marzo de 1994 al momento del ingreso a la carrera en el nivel ejecutivo, el estatuto vigente para los agentes de policía era el Decreto 1213 de 1990 respecto del cual no puede existir desmejora en la situación de quienes para ese momento se encontraban en servicio activo en la Policía Nacional.

Que se condene a la entidad demandada al pago de perjuicios morales los cuales se estiman al equivalente a 100 SMLMV teniendo en cuenta la aflicción, el impacto psicológico, social y moral que produjo y continúa padeciendo el demandante por negarle injustamente las prestaciones que le corresponden.

Se condene además a la demandada a pagar en forma actualizada (indexación) las sumas adeudadas de acuerdo a la variación porcentual del IPC certificado por el DANE con fundamento en los artículos 189 y 192 del CPACA desde el momento en que el derecho se hizo exigible hasta que se haga efectivo su pago. Igualmente, se condene en costas a la parte demandada de acuerdo al artículo 188 del CPACA.

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

El actor fue dado de alta como agente el día 11 de febrero de 1992 mediante Resolución No. 1250, después de haber cumplido el ciclo académico exigido en la Escuela de Policía y para el mes de marzo de 1994 se homologó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional en el grado de Subintendente.

Para el mes de marzo de 1994 basado en las garantías que el gobierno nacional manifestó iba a proporcionar a aquellos agentes y suboficiales que quisieran ingresar al nivel ejecutivo, el actor fue convencido por sus superiores de unas mejores ventajas y beneficios ofrecidos al momento de tomar esta decisión, pero para su sorpresa e indignación, la Policía Nacional le desconoció todas estas garantías que se venían devengando y desconociendo el porqué de los motivos o fundamentos para dejar de cancelarle las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías retroactivas que venía devengando.

Con base en lo anterior, motivado por sus superiores y con la confianza en las normas que regularon dicha carrera y que establecieron no demerorar ni discriminar en ningún aspecto; encontrándose al servicio de la Policía Nacional como agente fue



5
138

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

homologado a la carrera profesional del nivel ejecutivo en el grado de Subintendente del cuerpo de vigilancia.

El actor se encuentra activo y su actual unidad es la dirección de Carabineros y Seguridad Rural de la Policía Nacional con sede en la ciudad de Bogotá y al momento de la acción, devenga un sueldo básico de \$ 1.748.660.00.

El día 15 de agosto de 2012 con radicado No. 113080 se realizó petición ante el Director General de la Policía Nacional reclamando la liquidación y pago de las prestaciones laborales (prima de actividad, prima de antigüedad, prima de especialista o técnica, bonificación por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantías retroactivas) a que tiene derecho el actor por pertenecer al escalafón de agente con anterioridad al ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de acuerdo a la Ley 4ª de 1992 no se podían extinguir estos derechos.

Mediante acto administrativo contenido en el oficio No. S-2012-230001/ADSAL-GRUNO-22 de fecha 29 de agosto de 2012 suscrito por la Jefe Área Administración Salarial de la Policía Nacional, se niega el reconocimiento, liquidación y pago de las prestaciones solicitadas, manifestando que la solicitud no es viable acceder por cuanto el régimen aplicable es el Decreto 1091 de 1995.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa el demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas tenemos: Constitución Política de Colombia, artículos 1º, 2º, 4º, 6º, 13, 29, 48, 53, 83 y 84; Ley 4ª de 1992 artículos 1º, 2º y 10; Ley 180 de 1995 artículo 7º, Decreto 132 de 1996 en su artículo 82; Ley 734 de 2002 artículo 33; Decreto 1213 de 1990 artículos 30, 33, 48, 174, 54, 103, 87 y 43; Ley 823 de 2004 artículo 2º; Decreto 4433 de 2004 artículo 2º y 23; Decreto 2863 de 2007 artículos 2º y 4º; Ley 244 de 1995 artículos 1, 2, 3, 4 y 5.

Considera el apoderado de la parte actora en extensos argumentos los cuales podemos resumir en términos generales que con el acto administrativo atacado en la presente demanda; la Policía Nacional ha vulnerado el ordenamiento constitucional y legal en la medida en que contradice los principios constitucionales protegidos dentro de nuestro Estado Social de Derecho, ya que la administración pública tiene la obligación de acatar la Constitución y la ley, proteger los derechos al trabajo, a la igualdad y, de manera especial, a la integridad de la familia, así como tender a la protección de las prestaciones laborales, evitando así desmejoras y discriminación frente a los derechos laborales de los administrados.

Señala además que el acto demandado contradice el marco Constitucional y legal vigente para la época de la homologación de suboficial al nivel ejecutivo, porque desconoce derechos adquiridos y normas que prohíben desmejorarlo en cuanto a sus derechos y prestaciones, reiterando que el régimen legal aplicable continuaba siendo lo dispuesto en el decreto 1213 de 1990.

Que existió un desbordamiento en la facultad reglamentaria, pues la ley marco no viabilizaba discriminar ni desmejorar la situación de quienes estando al servicio de la policía ingresaran al nivel ejecutivo.



6
139

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional presentó contestación de la demanda el día 6 de diciembre de 2013 (fls. 172 al 182) en donde se oponen a todas y cada una de las pretensiones de la demanda debido a que carecen de fundamentos legales y de respaldo probatorio por lo que solicitan mantener la legalidad del acto impugnado y cuya nulidad se pretende.

Consideran que no existió desmejora en las condiciones laborales del actor por el hecho de homologarse al nivel ejecutivo pues aquellas prestaciones que devengaba como agente pasaron a constituir un salario integral superior al devengado anteriormente como agente. Los miembros del nivel ejecutivo tienen mejores condiciones laborales que los Suboficiales y agentes pues al ingresar se establecieron unos beneficios del orden económico en materia salarial y prestacional.

El demandante se acogió al régimen del nivel ejecutivo de manera voluntaria por lo que tratándose de un régimen de carrera reglado, sus prestaciones y salarios se rigen por las normas correspondientes a la especialidad policial y por ende no puede pretender que después de ser retirado de la institución como Subintendente Jefe, se le reconozcan unas partidas prestacionales de otro estatuto de carrera que le es ajeno.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En audiencia inicial se dispuso la presentación de alegaciones por escrito, por lo que la parte demandada los allegó al expediente en la misma diligencia, ratificando en ellos las argumentaciones planteadas en el escrito de contestación de demanda (fls. 231 al 235).

Por su parte, el apoderado del demandante no presentó alegaciones de conclusión dentro del presente proceso.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto dentro del presente trámite procesal.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 13 de febrero de 2013 correspondiéndole el reparto al Magistrado Samuel José Ramírez Poveda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (fl. 144), quien mediante auto de fecha 3 de abril de 2013 (fl. 146) lo remite por competencia a los despachos administrativos del circuito de Bogotá. Posteriormente, le corresponde el conocimiento al Juzgado Veinticinco Oral del Circuito de Bogotá, quien a su vez lo remite por competencia territorial a los Juzgados Administrativos de la ciudad de Cartagena donde es sometida a reparto, correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena (fl. 154), la cual fue admitida mediante auto de fecha 17 de Junio de 2013 (fls 160 al 162).

Mediante auto de fecha 5 de Junio de 2014 se fija el día 4 de Septiembre de la misma anualidad a las 2:30 p.m., para la celebración de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA. Esta audiencia se adelanta de acuerdo al



7
140

procedimiento de rigor y no habiendo pruebas que practicar, en la misma se ordena la presentación de las alegaciones finales por escrito para luego proceder a dictar fallo dentro del término legalmente establecido en el CPACA.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y siendo este despacho el competente en virtud del numeral 2º del artículo 155 del CPACA y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

EL PROBLEMA JURIDICO

De acuerdo a lo manifestado en audiencia inicial verificada dentro del presente proceso, el problema jurídico quedó fijado así:

El despacho debe determinar 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 actor Gustavo Rodríguez Cáceres atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, régimen aplicable a los agentes de policía pese a haberse homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional desde el año 1994.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDANTE

El apoderado de la parte demandante sostiene que el actor tiene derecho a que se le reconozca y paguen las primas de actividad y antigüedad, distintivo por buena conducta, subsidio familiar y auxilio de cesantía con retroactividad, atendiendo a lo dispuesto en el Decreto 1213 de 1990, régimen aplicable a los agentes de policía ya que resulta más beneficioso en materia prestacional que las disposiciones del Decreto 1091 de 1995.

TEORIA DEL CASO DE LA PARTE DEMANDADA

La entidad demandada por su parte señala que las pretensiones del actor no se encuentran llamadas a prosperar en la medida en que no existe desmejora alguna en las condiciones laborales y prestacionales del demandante al haberse homologado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, razón por la cual, el acto demandado debe mantener incólume su presunción de legalidad.

TESIS DEL DESPACHO

El despacho denegará las pretensiones de la demanda en consideración al principio de favorabilidad que rige las relaciones laborales ya que se ha demostrado que contrario a lo manifestado por la parte demandante, se observa que el régimen prestacional señalado en el Decreto 1091 de 1995 le reporta al actor mayores beneficios que los ofrecidos por el Decreto 1213 de 1990.

MARCO NORMATIVO



8
141

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

Mediante Decreto 041 de 1994, el Gobierno Nacional modificó las normas de carrera del personal de suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, refiriéndose al nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Sin embargo, mediante sentencia C-417 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable las disposiciones normativas que hacían referencia al nivel ejecutivo, por exceder los límites de las facultades otorgadas al Gobierno para la regulación de la carrera de los suboficiales y oficiales de la Policía Nacional.

Por su parte, con la expedición del Decreto 262 de 1994 se permitió que los agentes en servicio activo de la Policía Nacional, ingresaran al primer grado del nivel ejecutivo de forma voluntaria siempre y cuando cumplieran los requisitos establecidos en la ley.

De igual manera se estableció que los agentes que ingresaran al nivel ejecutivo, se someterían al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dictara el Gobierno Nacional.

Posteriormente mediante la Ley 180 de 1995 se facultó al Gobierno para desarrollar en la Policía Nacional la carrera de profesional del nivel ejecutivo, a la cual pudieran vincularse suboficiales, agentes, personal no uniformado y de incorporación directa, consagrándose que en todo caso, la creación de dicho nivel ejecutivo, no podía discriminar ni empeorar en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresaran al mismo.

El desarrollo de lo anterior, mediante Decreto 132 de 1995, el Gobierno Nacional ejerció la facultad concedida en la Ley 180 de 1995 y dispuso igualmente que el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podía discriminar ni empeorar en ningún aspecto la situación de quienes estuvieran al servicio de la Policía Nacional.

En el Decreto 1212 de 1990 por el cual se reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, se establecieron como factores salariales y prestaciones sociales las siguientes: a) asignación mensual, b) prima de actividad, c) prima de servicio, d) prima de navidad, e) prima de antigüedad, f) prima de vacaciones, g) subsidio familiar, h) subsidio de alimentación.

Por su parte, en 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, se consagraron a favor de los miembros del nivel ejecutivo los siguientes factores salariales y prestaciones sociales: a) asignación mensual, b) prima de servicio, c) prima de navidad, d) prima del nivel ejecutivo, e) prima de retorno, f) prima de vacaciones, g) subsidio de alimentación y h) subsidio familiar.

Que las prestaciones reconocidas en una y otra norma aún cuando conservan el algunos casos la misma denominación, varían en los porcentajes de reconocimiento, tal como es el caso del subsidio familiar el cual en el Decreto 1212 de 1990 se reconocía a los oficiales y suboficiales en servicio activo y se liquida mensualmente sobre el sueldo así: a) casados 30%, b) viudos con hijos habidos dentro del matrimonio 30%, c) por el primer hijo 5% por cada uno de los demás hijos 4% sin sobrepasar 17%.

Ahora bien, en el Decreto 1091 de 1995, el subsidio familiar se reconoce al personal del nivel ejecutivo en servicio activo en los porcentajes que señale el



9
142

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

Gobierno Nacional por persona a cargo que de lugar a su reconocimiento, quienes son los hijos, hermanos huérfanos menores de 18 años y/o inválidos o de capacidad física disminuida en un porcentaje superior al 60% de la capacidad física y los padres mayores de 60 años que no reciban salario, renta o pensión alguna.

Como precedente jurisprudencial podemos traer a colación la sentencia de fecha 31 de Enero de 2013 emanada del Consejo de Estado Sección Segunda – Subsección B, expediente con radicación 250002325000201100048-01, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; que resolvió una situación jurídica similar a la planteada en la demanda que nos ocupa.

VALORACION PROBATORIA

Del material probatorio aportado al expediente, se puede establecer lo siguiente:

Mediante oficio No. S-2012-230001/ADSAL-GRUNO-22 de fecha 29 de agosto de 2012 suscrito por la Jefe Área Administración Salarial de la Policía Nacional se le niega al demandante lo solicitado a través de petición radicada 113080 del 15 de agosto de 2012 donde requiere la cancelación de factores salariales del Decreto 1213 de 1990. Este documento milita a folios 4 y 5 del expediente en ejemplar original.

A folios 6 y 7 del expediente obra ejemplar original de la petición radicada 113080 del 15 de agosto de 2012 elevada por el actor a través de apoderado donde solicita la expedición de copias de varios actos administrativos y se cancelen las primas, subsidios, bonificaciones y auxilio de cesantías que la Policía Nacional le dejó de cancelar unilateral e ilegalmente a que tenía derecho de acuerdo al Decreto 1213 de 1990.

A folios 9 y 10 del expediente obra ejemplar original del extracto de hoja de vida correspondiente al señor Gustavo Rodríguez Cáceres emanado del Grupo Procedimientos de Personal de la Policía Metropolitana de Cartagena. De este hoja de servicios se puede extraer que el actor ingresó como alumno y fue incorporado al nivel ejecutivo:

NOVEDAD	DISPOSICIÓN	FECHA INICIO	FECHA TÉRMINO	TOTAL		
				A	M	D
Agente Alumno	A 1-199 16-Sep-91	16-Sep-91	28-Feb-92	00	05	15
Agente Nacional	R 1250 11-Feb-92	1-Mar-92	28-Feb-94	02	00	00
Nivel Ejecutivo	R 02193 xxxxxxxx	01-Mar-94	26-Sep-12	16	06	26
Alta Tres Meses	R 03504 24-Sep-12	26-Sep-12	26-Dic-12	00	03	01
TOTAL				21	3	12

A folios 11 al 13 del expediente se encuentra ejemplar original de la Resolución No. 00845 del 29 de marzo de 2010 emanada de la Policía Nacional por la cual se otorga mención honorífica a un personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos al actor.



10
143

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

A folios 188 al 194 del expediente milita copia auténtica de la Resolución No. 03504 del 24 de septiembre de 2012 emanada de la Dirección General de la policía Nacional por el cual se retira del servicio activo a un personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos el actor.

A folios 195 al 198 del expediente se observan copias auténticas de los certificados de sueldos del señor Gustavo Rodríguez Cáceres en donde se detallan los factores salariales devengados en los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 2012.

A folios 199 al 203 del expediente se observan copias auténticas de certificaciones de sueldos devengados por el actor en donde se señalan los factores salariales devengados durante los meses de noviembre y diciembre de 1993 y enero y febrero de 1994.

A folios 237 al 247 del expediente encontramos ejemplares originales de las certificaciones de sueldos del señor Gustavo Rodríguez Cáceres correspondientes a los meses de enero, febrero, marzo, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, noviembre y diciembre de 1996.

EL CASO CONCRETO

Teniendo como referencia el marco normativo señalado en la presente providencia, el despacho debe establecer si es dable ordenar el reconocimiento solicitado por el demandante, y es así que este problema jurídico, debe puede resolverse determinando si en virtud de la protección otorgada por la Ley a los agentes que se homologaron en el Nivel Ejecutivo, debe aplicarse el Decreto 1213 de 1990 en relación con el reconocimiento de las primas y los beneficios salariales y prestacionales reclamados.

Para llegar a esas conclusiones, sea lo primero advertir que está plenamente demostrado dentro del expediente que el actor Gustavo Rodríguez Cáceres ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de marzo de 1992; (ii) se homologó, voluntariamente¹, al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de marzo de 1994 en el grado de Intendente Jefe.

También está acreditado, porque así se consideró en el acto administrativo demandado, que mientras el accionante laboró al servicio de la Policía Nacional como Agente, se le aplicaron las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1213 de 1990; y, por su parte, que durante el tiempo en que laboró en el Nivel Ejecutivo, su situación se reguló por el Decreto 1091 de 1995.

Por la fecha a partir de la cual el señor Rodríguez Cáceres ingresó al Nivel Ejecutivo, se infiere que su homologación la adelantó en vigencia de los Decretos Nos. 041 y 262 de 1994, el primero de los cuales fue declarado inexecutable en cuanto se relacionó al Nivel Ejecutivo.

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

¹ Pues prueba de lo contrario no reposa dentro del expediente y dicha voluntariedad fue la que se vio reflejada en las disposiciones que crearon el nivel Ejecutivo.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

144

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, 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.

Además, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se incorporó debe observarse en su integridad. Al respecto, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia de 9 de octubre de 2008, expediente 3021-04, C.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, así como los 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, proporciona la ganancia de otros. En dicha providencia sostuvo 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 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



72
14J

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
 GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
 RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

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.²

En este orden de ideas, aunque no se desconoce la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, claro está, del principio de favorabilidad, por lo que, a continuación, nos dispondremos a determinar si, analizado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró las condiciones laborales del actor.

Análisis comparativo de los factores reconocidos en los dos regímenes.

Concepto	Nivel Ejecutivo	Definición legal	Concepto	Nivel Agente	Definición legal
Subsidio Familiar	Decreto 1091 de 1995, artículos 15 y siguientes.	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]	Subsidio Familiar	Decreto 1213 de 1990 [46]	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%).

² 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.



13
146

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

Prima de Servicio	Decreto 1091 de 1995 [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	Decreto 1213 de 1990 [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	Decreto 1091 de 1995 [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.	Prima de navidad	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 [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	Decreto 1213 de 1990 [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 periodo dentro de cada año fiscal.
Subsidio de Alimentación		El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de	Subsidio de Alimentación	Decreto 1213 de 1990 [45]	Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

		alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.			que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
Prima del Nivel Ejecutivo	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 prima de navidad.	Prima de actividad	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 retorno a la experiencia	Decreto 1091 de 1995 [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	Prima de antigüedad	Decreto 1213 de 1990 [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.



15
148

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
 GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
 RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

		(12%).			
			Auxilio de transporte	Decreto 1213 de 1990 [44]	Los Agentes de la Policia 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 Policia Nacional en servicio activo que completen periodos 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.

Adicionalmente, es importante resaltar que mientras en el Decreto 1213 de 1990 se consagró el régimen retroactivo de cesantías [artículo 103]; en el Nivel Ejecutivo, 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 [artículo 50 y transitorio].

Análisis comparativo del salario percibido como Agente y como Intendente Jefe (grado en el que ingresó al nivel ejecutivo):

Agente - Enero de 1994		Intendente Jefe - Febrero 1996	
Sueldo básico	133.200.00	Sueldo básico	337.490.00
Subsidio familiar		Prima nivel ejecutivo	67.498.00
Prima de antigüedad		Sub. Alimentación	13.370.00
Prima actualización	10.656.00	Seguro de vida	3.055.00
Prima actividad	39.960.00		
Sub. Alimentación	9.680.00		
Sub. Transporte	8.975.00		
Seguro de vida	1.936.00		
Mención honorífica			
Total	204.407.00	Total	421.413.00

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



to
145

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

Decreto 0842 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 General³.

Decreto 673 de 2008: (i) Agente con antigüedad de 10 o más años de servicios: 18.8179%; y, (ii) Intendente: 40.5007%, en relación con la asignación básica del grado General.

También debe advertirse que en el régimen salarial y prestacional del Nivel ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se estipuló una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de Agente, por lo que, en consecuencia, en principio, lo que se advierte es que en vigencia de un nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestaciones que el interesado ostentaba antes de Marzo de 1994.

Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado **en su conjunto**, se insiste, el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios; y, en contrario, no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor que permitiera establecer que el régimen contenido en el Decreto 1213 de 1990 le era más beneficioso. Esta posición ha sido reiterada por el Honorable Consejo de Estado en reciente pronunciamiento.⁴

También 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 parece más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

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

Debe advertirse, adicionalmente, que la aplicación que se ha venido dando al régimen de asignación de retiro contemplado en el Decreto 1213 de 1990 ha sido el resultado de la declaratoria de nulidad del artículo 51 de Decreto 1091 de 1995 y, posteriormente, del aparte pertinente del Decreto 4433 de 2004, por lo que el precedente allí contenido no puede extenderse sin adelantar un análisis integral, se reitera, del régimen salarial y prestacional.

Entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto el régimen del Decreto No. 1091 de 1995, le reporta mayores beneficios.

CONCLUSIONES

En consecuencia, el acto administrativo demandado no adolece de vicios de nulidad tal como lo alega el actor, pues el régimen del Decreto No. 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios; además que no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor que permitiera establecer que el régimen contenido en el Decreto 1213 de 1990 le era más beneficioso.

³ Idéntica proporción se estableció en los Decretos 1050 de 2011, 1530 de 2010, 737 de 2009, 673 de 2008.

⁴ C.E. Sección Segunda, Subsección B, Sentencia del 22 de Julio de 2014, Exp. 250002342000201200410 01-, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



H
180

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

En estas condiciones las pretensiones de la demanda no pueden prosperar, y en consecuencia, serán denegadas.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandante.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, no se reconocen expensas a la parte demandada en tanto no aparecen en el expediente los gastos causados al demandado. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho pues las pretensiones de la demanda no han prosperado.

REMANENTE

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁵, a fin de cubrir todos los gastos procesales que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Veinte Mil Seiscientos Pesos M/Cte. (\$ 20.600.00), por lo que previa solicitud del demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400.00) m/Cte.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo del Circuito de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

⁵ Ver folios 164 y 165 del expediente.



10
151

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES vs NACION - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICIA NACIONAL
RAD: 13-001-33-33-012-2013-00212-00

TERCERO: Devuélvase a la parte demandante el remanente existente en este proceso, tal como consta en su respectiva liquidación en la caratula del expediente, pero previa solicitud, la suma de Diecinueve Mil Cuatrocientos Pesos M/Cte. (\$ 19.400), previa deducción de los gastos que ocasione dicha devolución.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa desanotación en el Sistema Justicia Siglo XXI.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

JOSE RAFAEL GUERRERO LEAL
JUEZ

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA
SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA

Bogotá D.C., veintiuno (21) de enero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: **Dr. JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO**

Radicación N° 050011102000201100565 01 / 3108 A

Aprobado según Acta N° 02 de la misma fecha

ASUNTO A TRATAR

Procede la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura a resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia proferida el 7 de noviembre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Antioquia¹, mediante la cual se resolvió sancionar al abogado **ÁLVARO BELTRÁN** con **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR TRES (3) MESES**, al hallarlo responsable de infringir el artículo 30.4 de la Ley 1123 de 2007.

HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL

¹ Sala integrada por los Magistrados Oscar Carrillo Vaca (Ponente) y Manuel Fernando Mejía Ramírez.

1. La compulsa.

Los hechos puestos en conocimiento de esta jurisdicción los reseña él a quo de la siguiente manera:

“La presente actuación se inició por compulsación de copias remitidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, a fin de que se investigue disciplinariamente al doctor ÁLVARO BELTRÁN, con base en lo expuesto en el oficio número 000259 de febrero 28 de 2011², dirigido a esta Sala, mediante el cual se dispuso:

“(…) Dando cumplimiento a la audiencia celebrada por este Despacho el diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), la cual se encuentra debidamente ejecutoriada, me permito remitirle copia de lo pertinente con el fin de que se investigue al doctor ÁLVARO BELTRÁN con T.P. 56.848 del C.S.J., respecto al hecho de haber interpuesto dos demandas por los mismos hechos a pesar de que la primera de ellas había culminado con sentencia absolutoria, proceso radicado 050013105016-2010-00099-00, donde es demandante MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS y demandado el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES (...)”

2. Acreditación de la condición de abogado y apertura del proceso.

Una vez enviado el certificado No. 01869-2011³ del día 11 de marzo de 2011, en donde el Director de la Unidad de Registro Nacional de Abogados y Auxiliares de la Justicia, informó que el doctor ÁLVARO BELTRÁN es portador de la cédula de ciudadanía número 70.069.622, así como de la

² Folio 2 del c.o. de 1ª Inst.

³ Folio 46 del c.o. de 1ª Inst.

tarjeta profesional número 56848 del Consejo Superior de la Judicatura; mediante auto de ponente del 25 de marzo de 2011, una vez acreditada la condición de abogado del disciplinable, se dispuso la apertura de investigación y fijó como fecha y hora para la audiencia de pruebas y calificación provisional el 8 de septiembre de 2011⁴ y de contera se ordenó surtir las notificaciones de rigor.

3. Audiencia de pruebas y calificación provisional.

Esta etapa procesal se surtió efectivamente en sesión de fecha: 6 de marzo de 2013⁵, audiencia de pruebas y calificación provisional, donde esta se realizó.

El a quo en audiencia, procedió a dar lectura de la queja que dio inicio al proceso, informando el origen de los hechos, en este caso le comunicó al disciplinable que la presente actuación se dio por compulsación de copias remitidas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, por presentar dos demandas que le correspondieron a dos despachos diferentes por los mismos hechos, solicitando una pensión de sobrevivientes.

Dio a conocer al togado, las pruebas documentales allegadas por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, como son las dos demandas presentadas por el doctor ÁLVARO BELTRÁN, una en el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín⁶ y la otra interpuesta en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín⁷, las dos siendo un proceso ordinario de

⁴ Folio 48 del c.o. de 1ª Inst.

⁵ Acta a folio 67 del c.o. de 1ª Inst y CD.

⁶ Demanda presentada en el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín Folios 4 y 5 del c.o de 1ª Inst.

⁷ Demanda presentada en el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín Folios 23 y 24 del c.o de 1ª Inst

doble instancia, en ambas oportunidades representadas por el disciplinado y con partes, hechos, objeto y pretensiones iguales.

Adjunto a las anteriores pruebas documentales, anexaron la admisión de las demandas allegadas a los Juzgados Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín⁸ y al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín⁹, sus respectivas contestaciones presentadas por los apoderados del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES¹⁰, así mismo aportaron los fallos de primera instancia de los procesos ordinarios promovidos por el doctor ÁLVARO BELTRÁN¹¹ y por último adjuntaron el acta de la audiencia de conciliación, de saneamiento, decisión de excepciones y fijación del litigio¹².

Seguido de dar a conocer el origen de la actuación, el togado rinde su versión libre en donde:

- Aceptó la responsabilidad de haber incurrido en la figura de cosa juzgada, por no prevenir un doble litigio por la misma causa, expresando que no pasó por su mente abusar del derecho, ni tratar de obtener un lucro por esta acción, que por el contrario lo hizo por ayudar a una familia pobre y desprotegida y adujo que nunca tuvo la idea preconcebida de cometer tal hecho, que en él brillo por su ausencia el dolo y se declaró confeso, sólo para solicitar los beneficios de la reducción en la posible sanción que se le pueda imponer.

⁸ Admisión de la demanda allegada al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín Folio 10 del c.o de 1ª Inst.

⁹ Admisión de la demanda allegada al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín Folios 25 y 26 del c.o de 1ª Inst

¹⁰ Contestación de las demandas Folios 11 al 19 y 27 al 29 del c.o de 1ª Inst

¹¹ Fallos Folios 30 al 37 y 38 al 42 del c.o de 1ª Inst.

¹² Acta a folios 43 al 45 del c.o. de 1ª Inst.

- Manifestó el disciplinado que la segunda demanda la interpuso con el fin de subsanar el acápite de pruebas, toda vez que la primera demanda fue desfavorable por falta de pruebas, que no era su intención poner en funcionamiento doble vez el aparato jurisdiccional, que nunca puso en conocimiento al Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín la segunda demanda que ya había iniciado en otro juzgado la cual había culminado con sentencia absolutoria y que consideraba que no por esta razón se le puede atribuir que actuó de mala fe y con temeridad.

El Seccional de Instancia procedió a formular cargos contra el doctor ÁLVARO BELTRÁN, teniendo en cuenta las pruebas documentales allegadas, analizó que el actuar del disciplinado, tuvo incidencia en los deberes de los abogados previstos en el artículo 28 numerales 1, 5, 6, 8, 13 y 16 de la Ley 1123 de 2007.

Después de analizar los deberes antes mencionados, la Sala atribuyó al doctor ÁLVARO BELTRÁN las conductas constitutivas de las faltas disciplinarias previstas en el artículo 30 numeral 4, 33 numeral 2, 8 y 9 y 38 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, faltas contra la dignidad de la profesión, contra la recta y leal realización de la justicia y los fines del Estado y contra el deber de prevenir litigios y facilitar los mecanismos de solución alternativa de conflictos.

Enfatizó la Sala que las anteriores faltas fueron cometidas bajo la modalidad de dolo, como quiera que de acuerdo a las pruebas allegadas y la propia versión libre rendida por el doctor ÁLVARO BELTRÁN, el disciplinado actuó con temeridad al no informar al juez que con anterioridad ya había presentado otra demanda con las mismas características.

Calificó la conducta del togado a título de dolo, toda vez que él sabía que no podía presentar dos demandas por los mismos hechos, es decir actuó de mala fe en el ejercicio de su profesión, por promover una acción contraria a derecho, abusando de las vías de derecho y promoviendo litigios innecesarios, inocuos y fraudulentos.

Para adoptar tal determinación, la Sala inicialmente puso de presente los deberes de los abogados ya mencionados y consagrados en el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, y tras examinar los supuestos fácticos puestos en conocimiento por el funcionario que ordenó la compulsión de copias, la prueba documental anexa y la versión libre, concluyó que el disciplinado presentó dos demandas con iguales partes, hechos, pretensiones y objeto, sin informar en esa segunda oportunidad que ya había presentado una acción en idénticos términos.

Es por esto que el a quo concluye que dicha conducta posiblemente es temeraria, puesto que el abogado conocía a ciencia cierta que no tenía por qué presentar un nuevo litigio que ya había sido resuelto desfavorablemente en una primera oportunidad, aunado a lo anterior surge la mala fe, el dolo, cuando el doctor ÁLVARO BELTRÁN omite informar al juez que en el año 2009 ya había presentado una demanda con iguales partes, hechos, pretensiones y objeto que por reparto correspondió al Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín.

Igualmente el seccional de instancia advirtió que los abogados litigantes no pueden recurrir cuantas veces quieran a la Jurisdicción invocando los mismos hechos, pues es claro que los litigios deben ser ventilados una sola

vez y acatar lo que en ellos se decida, pues se utilizó indebidamente los mecanismos legales lo cual va en contra de la recta administración de justicia.

Por último el Seccional de Instancia no consideró necesario decretar de oficio alguna prueba y el disciplinado solicitó respetuosamente le concedieran escuchar en diligencia de declaración a su hija NATALIA ANDREA BELTRÁN CASTAÑEDA y a la señora MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS, las cuales el a quo determinó ser recepcionadas en audiencia de juzgamiento.

4. Audiencia de Juzgamiento.

Esta etapa procesal se surtió los días 18 de abril de 2013¹³ y 5 de junio de 2013¹⁴, con la presencia del disciplinado, acorde a lo dispuesto en el artículo 106 de la ley 1123 de 2007, así:

En la sesión de la audiencia de juzgamiento, de fecha 18 de abril de 2013, se escuchó en diligencia de declaración al primer testigo del disciplinable NATALIA ANDREA BELTRÁN CASTAÑEDA estudiante de derecho e hija del togado, bajo la gravedad de juramento diciendo lo siguiente:

- Supo los motivos por los cuales se encuentra en ese despacho para rendir una declaración y reconoció tener conocimiento del proceso que el doctor ÁLVARO BELTRÁN adelanta en calidad de apoderado de la señora

¹³ Acta a folio 78 del c.o. de 1ª Inst y CD.

¹⁴ Acta a folio 81 del c.o. de 1ª Inst y CD.

MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS, contra el Instituto de Seguros Sociales, con el fin de solicitar la sustitución pensional en favor de dos sobrinos de la señora MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS, que se encuentran en situación de discapacidad, actuando como curadora ad-litem de los herederos sobrevivientes y afirmó también saber que el doctor ÁLVARO BELTRÁN interpuesto dos demandas por los mismos hechos a pesar de que la primera de ellas había culminado con sentencia absolutoria.

- Aceptó conocer a la demandante la señora MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS y sus tres sobrinos, dos de ellos con discapacidades mentales y otro asegura la testigo, es una persona indigente.

- Finalmente expresó que el disciplinado no percibió remuneración económica por concepto de pago de honorarios y que de su profesión se deriva el sustento de su familia, conformada por su esposa, un hermano discapacitado de 59 años y ella quien es su hija y se encuentra cursando estudios universitarios.

Luego de finalizada la intervención de la testigo, se le otorgó el uso de la palabra a la señora MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS, para ser escuchada en diligencia de declaración, bajo la gravedad de juramento diciendo lo siguiente:

- Afirmó ser ama de casa y tener estudios hasta 4° de primaria, que cuenta 78 años de edad y su estado civil es soltera, señaló conocer al doctor ÁLVARO BELTRÁN hace muchos años, en razón a que él le colaboraba en sus necesidades y lleva el proceso de sus sobrinos discapacitados, seguido

en contra del Instituto de Seguros Sociales, con el fin de solicitar la sustitución pensional en favor de los herederos sobrevivientes.

- Adujo que dos de sus sobrinos están a su cargo y responsabilidad, que son huérfanos de madre y sufren trastornos mentales y otro sobrino vive en la calle en la mendicidad y que viven de la caridad.

- Por último aseguró que el doctor ÁLVARO BELTRÁN, no percibió remuneración económica alguna por concepto de pago de honorarios por parte suya.

Después de analizar los acontecimientos más relevantes que ocurrieron en esta etapa procesal, se fijó fecha para que el disciplinado presente los alegatos de conclusión dentro del proceso que se sigue en su contra, el día 5 de junio de 2013, donde en audiencia de juzgamiento el doctor ÁLVARO BELTRÁN manifestó:

- Que libre y voluntariamente aceptó la responsabilidad de haber incurrido en la figura de cosa juzgada, por no prevenir un doble litigio por la misma causa y expresó que no pasó por su mente abusar del derecho, ni tratar de obtener un lucro por esta acción, que por el contrario lo hizo por ayudar a una familia pobre y desprotegida.

- Adujo que nunca tuvo la idea preconcebida de cometer tal hecho, en el brillo por su ausencia el dolo y se declaró confeso, sólo para solicitar los beneficios de la reducción en la posible sanción que se le pueda imponer.

- Que siente que no violó ningún precepto legal, que no hubo una idea preconcebida, ni incurrir en temeridad alguna, ni tampoco realizar maniobras dilatorias que obstaculizaran la pronta y debida justicia.

- Que la sanción que se le llegara a imponer lo obligaría a restringir los ingresos y el ejercicio de la profesión de la cual se deriva el sustento de su familia, toda vez que, asegura ser padre cabeza de hogar, que tiene un hermano discapacitado, su esposa y una hija que se encuentra cursando estudios universitarios.

- Manifestó que en la segunda demanda que interpuso contra la ISS, se truncó en la primera audiencia al decidirse las excepciones previas, que no se decretaron pruebas, ni hubo sentencia, por lo que en estricto derecho debió causarse costas y nunca se generó un desembolso físico por parte del ISS, por lo tanto no está claro la defraudación o el ánimo de lucro que pudiera haber obtenido con tal proceso, sin embargo enfatizó que el segundo proceso se originó simplemente para corregir las falencias que se habían presentado en materia probatoria en el primer proceso, que nunca se radicó ni con un nuevo poder ni con pruebas paralelas.

- Por último arguyó que en efecto acepta la responsabilidad respecto al hecho de haber interpuesto dos demandas por los mismos hechos a pesar de que la primera de ellas había culminado con sentencia absolutoria, pero niega haberlo hecho a título de dolo.

En ese estado pasaron las diligencias al despacho del a quo para emitir el respectivo fallo.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

Mediante sentencia del 7 de noviembre de 2013 por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura del Antioquia¹⁵, resolvió sancionar al abogado **ÁLVARO BELTRÁN** con **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR TRES (3) MESES**, al hallarlo responsable de infringir el artículo 30.4 de la Ley 1123 de 2007, a título de dolo, a la vez que lo absolvió de las faltas consagradas en los artículos 33 numeral 2, 8 y 9 y 38 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, al considerar que:

“Frente a la presunta falta en que pudo haber incurrido el disciplinable para adoptar tal determinación, la Sala inicialmente puso de presente varios de los deberes de los abogados consagrados en el artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, y tras examinar los supuestos fácticos puestos en conocimiento por el funcionario que ordenó la compulsión de copias, la prueba documental anexa y la versión libre, se pudo concluir con gran facilidad que el disciplinado presentó dos demandas con iguales partes, hechos, pretensiones y objeto, sin informar en esa segunda oportunidad que ya había presentado una acción en idénticos términos. Se dijo además que dicha conducta era temeraria, puesto que el abogado conocía a ciencia cierta que no tenía por qué presentar un nuevo litigio que ya había sido resuelto desfavorablemente en una primera oportunidad. Igualmente se advirtió que los abogados litigantes no pueden recurrir cuantas veces quieran a la Jurisdicción (sic) invocando los mismos hechos, pues es claro que los litigios deben ser ventilados una sola vez y acatar lo que en ellos se decida”.

¹⁵ Folios 82 a 90 del c.o de 1ª Inst.

En cuanto a la modalidad de la conducta, consideró la primera instancia, que fue cometida dolosamente, toda vez que una acción temeraria no se realiza en forma culposa, máxime si se tiene en cuenta que el disciplinable era consciente que ya había presentado una acción la cual había sido desatada desfavorablemente por la jurisdicción ordinaria laboral. Precisó el a quo que de acuerdo a la versión libre del inculpado, se evidenció que el togado plenamente aceptó ser responsable de haber fomentado dos litigios por la misma causa y en virtud de esto y de las demás consideraciones se concluye que el disciplinable obró de mala fe en su actividad profesional incurriendo en la falta consagrada en el artículo 30-4 de la ley 1123 de 2007, en la modalidad de dolo.

Ahora bien, debe advertirse que sobre las faltas que le fueron imputadas al doctor ÁLVARO BELTRÁN, esto es las consagradas en los artículos 33 numeral 2, 8 y 9 y 38 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, la Sala hizo un análisis sustancial y jurisprudencial sobre cada una de ellas, pudiendo verificar que en el caso concreto la conducta que se le indilga al disciplinable se ajusta estrictamente a la consagrada por el legislador en el artículo 30 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, como quiera que su riqueza típica subsume el resto de infracciones a que se hizo alusión en la audiencia de pruebas y calificación.

De tal manera y por lo anterior, la Sala centrará su concentración probatoria y argumentativa única y exclusivamente en la falta a que alude el artículo 30 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, pues, se insiste, la conducta que se le desvalora al encartado perfectamente puede ser analizada bajo la tipificación que allí se describe, siendo tal circunstancia no solo la que se considera

adecuada para proferir una decisión final, sino también para respetarle el principio de “non bis in ídem” al implicado y evitar que sobre él recaigan diferentes sanciones producto de una misma conducta.¹⁶, aunado a esto, el a quo tuvo en cuenta, la mala fe y la actuación temeraria cuando existe una duplicidad de acciones de tutela, basándose en el análisis hecho por la Corte Constitucional en Sentencia T-053 de 2012.

LA APELACIÓN

Contra la sentencia que acaba de reseñarse, el abogado disciplinado presentó en tiempo recurso de apelación, manifestando que si presentar una demanda igual a la otra subsanando las falencias anteriores es cosa juzgada, admitiría que si incurrió en ello, pero que de ahí a que se presentó con temeridad y mala fe no.

Además de lo anterior adujo que mala fe, sería haber demandado simultáneamente o agotando doblemente la vía gubernativa, lo que no sucedió en el caso concretó, luego no era tan evidente la mala fe o temeridad para intentar la nueva demanda.

¹⁶ La Corte Constitucional en Sentencia C-521 de 2009“(…)El derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, pretende asegurar que los conflictos sociales que involucran consecuencias de tipo sancionatorio no se prolonguen de manera indefinida, además de evitar que un mismo asunto obtenga más de una respuesta de diferentes autoridades judiciales, en procesos que tengan identidad de sujeto, objeto y causa, siendo su finalidad última la de racionalizar el ejercicio del poder sancionatorio en general, y especialmente del poder punitivo. Por eso, no solo se aplica a quien está involucrado en un proceso penal, sino que en general rige en todo el derecho sancionatorio (contravencional, disciplinario, fiscal, etc.), pues el artículo 29 dispone que [e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y el non bis in ídem hace parte de los derechos que se entienden asociados al debido proceso.(…) El juzgamiento de un mismo comportamiento en instancias diferentes del derecho sancionador, como lo pueden ser el correccional, el disciplinario y el penal, no conlleva una violación del principio non bis in ídem. Para verificar si se ha infringido la prohibición, primero, debe existir identidad de objeto, sujeto y causa y segundo, deben darse dos procesos de naturaleza sancionatoria con las identidades señaladas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia.

Esta Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura es competente para conocer y decidir el presente recurso de apelación, de conformidad con lo establecido en los artículos 256, numeral 3°, del Carta Política y 112 de la Ley 270 de 1996 (Estatutaria de la Administración de Justicia) y el artículo 81 de la Ley 1123 de 2007.

En virtud de la competencia antes mencionada, procede la Sala a emitir su pronunciamiento con apoyo en el material probatorio y la luz de las disposiciones legales que atañen el tema a debatir.

2. De la apelación.

El artículo 81 de la Ley 1123 de 2007, consagra el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. A su turno, en términos del artículo 16 *ejusdem*, en aplicación del principio de integración normativa, al definir la competencia del superior en el trámite del recurso ordinario de apelación, dispone que ella se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de la impugnación, límite este de su restringida competencia.

El legislador en punto de la competencia del superior funcional, optó por prescribir una fórmula intermedia, pues si bien en principio el objeto del recurso constituye su límite, también se dejó consagrada la posibilidad legal de extenderla para incluir pronunciamientos sobre aspectos no impugnados, pero siempre que de ellos pueda predicarse un estrecho ligamen con el objeto de la alzada, y cuando se advierta la necesidad de hacer prevalecer el

derecho sustancial o cuando ello influya en la coherencia y la lógica que ha de observarse en la decisión del superior funcional.

Ahora bien, procede esta Corporación a destacar en primer lugar que el control disciplinario que por mandato de la Constitución esta jurisdicción ejerce sobre la conducta profesional de los abogados, tiene como objetivo primordial el cumplimiento efectivo de su principal misión, de defender los intereses de la colectividad y de los particulares, mediante el ejercicio responsable, serio, honesto, cuidadoso y diligente de la profesión.

Esa misión se concreta en la observancia de los deberes que atañen al ejercicio de la abogacía como garantía de que efectivamente los profesionales del derecho conserven la dignidad y el decoro profesional; colaboren lealmente en la recta y cumplida administración de justicia; observen mesura, seriedad y respeto con los funcionarios y con todas las personas que intervengan en los asuntos de su profesión; obren con absoluta lealtad y honradez con sus clientes y colegas; guarden el secreto profesional, y atiendan con celosa diligencia sus encargos profesionales. En la medida en que esos deberes sean cumplidos, la abogacía colaborará efectivamente en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico del país y en la realización de la justicia material, cumpliendo así su función social.

2.- Marco normativo y conceptual.

Previo a analizar el material probatorio allegado al plenario, se tiene que el referente legal al que es preciso acudir, a efectos de establecer si el abogado **ÁLVARO BELTRÁN**, es responsable de la falta por la cual se le sancionó en la sentencia objeto de apelación, aparece contenida en el numeral 4 del artículo 30 de la Ley 1123 de 2007, de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 30. *Constituyen faltas contra la dignidad de la profesión:*

(...)

4. *Obrar con mala fe en las actividades relacionadas con el ejercicio de la profesión...*

Ahora bien, a efectos de establecer el marco conceptual bajo el cual la Sala debe analizar la conducta imputada al profesional del derecho se tiene, en primer lugar que el Código Disciplinario del Abogado, como el derecho disciplinario en general, tiene funciones preventivas y correctivas en relación con el ejercicio de la abogacía¹⁷, la cual posee una profunda incidencia social, en consideración a que el jurista representa los intereses de las personas y de la sociedad, teniendo una significativa responsabilidad con la buena marcha de la administración de justicia y con las construcción de un orden justo.

Los abogados son colaboradores de la administración de justicia y en muchos casos son la vía obligada para ejercer el derecho a acceder a ella, tal como lo indica el artículo 229 de la Constitución Política. Así mismo, de su buen desempeño depende la realización de la justicia, la convivencia, a través de la resolución judicial y extrajudicial de conflictos y la efectiva protección de los derechos fundamentales.

Cabe destacar que el bien jurídico que se protege en la faltas consagrada en el artículo 30 es la “dignidad de la profesión”, reconocido como un fin constitucionalmente aceptable.

¹⁷ En efecto, nótese el contenido del “ARTÍCULO 11. FUNCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la profesión de abogado”

2. Caso en Concreto:

Del material probatorio allegado al proceso se encuentra probado en grado de plenitud probatoria que el doctor **ÁLVARO BELTRÁN**, adelantó en los Juzgados Dieciséis y Séptimo Laborales del Circuito de Medellín dos demandas en representación de la señora MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, bajo los radicados 05-001-31-05-007-2009-00153-00 y 050013105016-2010-00099-00, la primera en la fecha 11 de febrero de 2009, obteniendo un fallo desfavorable de fecha 6 de noviembre de 2009 y posteriormente instauró la segunda demanda el 3 de febrero de 2010, con el fin de obtener la pensión de sobrevivientes de su cliente MARINA DE JESÚS TOBÓN CASAS.

Conforme se indicó en precedencia, al jurista se le endilgó el haber adecuado su comportamiento al tipo disciplinario contra la dignidad de la profesión transcrito, por haber vulnerado el principio de la cosa juzgada y obrar con temeridad y mala fe en el ejercicio de la profesión de abogado, al haber adelantado dos procesos con partes, hechos, objeto y pretensiones iguales, hechos que fueron aceptados en versión libre por el disciplinable, quien señaló haber incurrido en la figura de cosa juzgada, por no prevenir un doble litigio por la misma causa, excusando su actuar en que no lo hizo con dolo.

Por tanto, es un hecho cierto que el togado promovió dos demandas con identidad de sujetos, objeto y pretensiones, teniendo conocimiento del fallo desfavorable obtenido en la primera oportunidad por el Juzgado Séptimo Laboral del Circuito de Medellín, fallo que hizo tránsito a **cosa juzgada**, y aun así instauró la segunda demanda, de donde se colige que inequívocamente su actuación fue constitutiva de "mala fe", que implicó una exigencia de conciencia y voluntad del agente en el sentido de tener conocimiento que su

actuación es contraria al ordenamiento jurídico, en una actividad relacionada con el ejercicio profesional, pues es de conocimiento del togado por su experiencia que no le era permitido poner en funcionamiento doblemente el aparato jurisdiccional cuando ya conocía cual era la decisión judicial que se había tomado frente a los hechos materia del proceso ordinario laboral que adelantó en las dos oportunidades, esta conducta desplegada por el abogado desdice mucho de la función social que debe acompañar a todos los profesionales del derecho por tanto no es acorde con el deber de responsabilidad, con la buena marcha de la administración de justicia y con la construcción de un orden justo.

En consecuencia, encuentra esta Sala que, existiendo plena certeza de la materialidad y la responsabilidad en la comisión de la falta contra la dignidad de la profesión, en cabeza del togado ÁLVARO BELTRÁN, y que no se probó la existencia de justificación alguna en la actuación del jurista, la sentencia apelada debe ser confirmada respecto de la falta contra la dignidad de la profesión.

Ahora bien, la apelación, realmente no manifiesta motivos de inconformidad claros y directos, si no que se encamina a mencionar voluntariamente que acepta la responsabilidad de haber incurrido en el delito de vulnerar el principio de la cosa juzgada, pero que en ningún momento lo hizo de forma temeraria, ni de mala fe sino con un sentido altruista en favor de su mandante, exculpaciones que no son de recibo para esta Sala, toda vez que como profesional del derecho al sancionado no le es dable incumplir los deberes profesionales y menos vulnerar los principios constitucionales, como es el de la cosa juzgada en este asunto.

La inconformidad del recurrente se concreta en que estima que ya fue sancionado pecuniariamente por el Juez laboral que conoció del proceso, al condenarlo en costas y se estaría vulnerando el principio del *non bis in ídem*, al ser sancionado en esta oportunidad disciplinariamente.

A este respecto, adviértase al apelante que esta jurisdicción disciplinaria goza de total autonomía frente a las otras potestades jurisdiccionales, pues bien, la potestad sancionadora del Estado adopta diferentes modalidades, así “por medio del derecho penal, que no es más que una de las especies del derecho sancionador, el Estado protege bienes jurídicos fundamentales para la convivencia ciudadana y la garantía de los derechos de la persona. También puede el Estado imponer sanciones en ejercicio del poder de policía o de la intervención y control de las profesiones, con el fin de prevenir riesgos sociales”¹⁸.

En tal virtud, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal, o se impongan otra clase de sanciones contra una misma persona, por unos mismos hechos, su coexistencia no conlleva infracción al principio *non bis in ídem*, por cuanto no se trata de juicios idénticos, ya que la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege, evaluándose la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios.

En tal orden, se tiene que la potestad punitiva que aquí se ejerce, frente a profesionales del derecho, es una modalidad de la facultad sancionadora administrativa del Estado, y como tal se diferencia cualitativamente y por sus

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-597 del 6 de noviembre de 1996, M..P. Alejandro Martínez Caballero.

finde de la potestad punitiva penal, en tanto en ésta se protege el orden social colectivo, y su aplicación persigue esencialmente (sin perjuicio de la concurrencia de otros fines difusos) un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente"¹⁹, mientras que en aquélla, la sanción disciplinaria, se erige como una respuesta a la inobservancia de las obligaciones, deberes y mandatos que se han delineado para el adecuado ejercicio profesional.

Por consiguiente, nada impide que se llame a responder penal, disciplinaria y civilmente a un mismo individuo por un mismo hecho, y la autonomía que existe entre cada una de estas jurisdicciones, dado el diferente objeto y fin que persiguen, hace posible que quien es llamado a responder disciplinariamente, no lo sea penal o civilmente y a la inversa, o que resulte respondiendo ante todas. razón por la cual no es incompatible con el reproche disciplinario que es de competencia de esta jurisdicción, y su identidad punitiva con las sanciones disciplinarias no mudan su naturaleza, luego no puede considerarse como un doble juzgamiento quebrantador del principio de *non bis in idem*, en tanto reiterese que no se trata de juicios idénticos, en razón a que su finalidad, los bienes jurídicamente tutelados y las normas frente a las cuales se llama a responder son de contenido y alcance diferentes, en tal razón la pretensión del apelante será resuelta desfavorablemente.

Y es que cuando el legislador pensó en proteger determinados bienes jurídicos, con la expedición de la Ley 1123 de 2007, no lo hizo con el único objetivo de salvaguardar la mejor y más eficiente prestación de la profesión

¹⁹ Eduardo García de Enterría. Curso de Derecho Administrativo. T. II. Madrid. Civitas. 1986, P. 96.

de la abogacía, con probidad, honorabilidad y deontología a favor de las personas particulares o públicas; sino de contar con profesionales que realmente puedan potenciar el desempeño de la administración de justicia al contar con colaboradores o partes dignas y capaces, que permitan al ciudadano tener un verdadero acceso de la justicia y a la solución real y justa de los conflictos o las controversias jurídicas entre particulares o entre éstos y el Estado, logrando con ello que el Estado cumpla los fines para los cuales fue creado.

A este respecto, debe reiterar la Sala que este tipo de comportamiento del disciplinable indubitadamente adquiere relevancia disciplinaria, pues se aleja del postulado rector del ejercicio de la abogacía como función social, que implica la actitud permanente de colaboración con las autoridades en la conservación y perfeccionamiento del orden jurídico y en la realización de una pronta y cumplida administración de justicia, razón por la cual habrá de confirmarse la sentencia consultada.

En consecuencia, como las pruebas aportadas al diligenciamiento conducen a la certeza, no sólo de la existencia de la falta imputada, sino también a la responsabilidad del disciplinable frente a la dignidad de la profesión, se confirmará la sentencia apelada que sancionó al doctor **ÁLVARO BELTRÁN**, como autor responsable de la falta prevista en el artículo 30 numeral 4 de la Ley 1123 de 2007, con tres (3) meses de suspensión en el ejercicio de la profesión.

En cuanto a la sanción, al tener en cuenta los criterios generales de la misma, como lo dispone el literal a numerales 1 y 2 del artículo 45 de la Ley 1123 de 2007, esta Sala considera que con relación a la SUSPENSIÓN de

TRES (3) MESES impuesta al abogado disciplinado, será confirmada, en razón a que se ajusta a los parámetros establecidos para tal efecto en el artículo 13, ejusdem, el cual indica que las sanciones disciplinarias se aplicarán dentro de los límites señalados por la ley, así como la gravedad, modalidad y circunstancias de la falta, los motivos determinantes y la carencia de antecedentes disciplinarios del infractor; siendo de buen recibo lo argüido por el a quo en éste sentido.

Así las cosas, acertó el fallador colegiado de primer grado al declarar al togado **ÁLVARO BELTRÁN**, como incurso en la falta a la dignidad y la profesión bajo la modalidad dolosa como quiera que el jurista conocía sus deberes éticos y profesionales dada su experiencia profesional y sin embargo optó por vulnerarlos, razones suficientes para concluir que, habrá de confirmarse en su integridad la sentencia apelada.

Por otra parte cabe advertir que en cuanto a lealtad y la honradez se indilgo que era de cábele que el disciplinado llega sin los argumentos para exponer el recibe una sanción a título de dolo por ser de carácter sancionatorio y no es la causa que el halla indilgase lo que dijo

En mérito de lo expuesto, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR LA SENTENCIA PROFERIDA EL 7 DE NOVIEMBRE DE 2013 POR LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DEL ANTIOQUIA, MEDIANTE LA CUAL SE RESOLVIÓ SANCIONAR AL ABOGADO **ÁLVARO BELTRÁN** CON **SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR TRES (3) MESES**, AL HALLARLO RESPONSABLE DE INFRINGIR EL ARTÍCULO 30.4 DE LA LEY 1123 DE 2007, ATENDIENDO LO EXPUESTO EN PRECEDENCIA.

SEGUNDO: DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL CONSEJO SECCIONAL DE ORIGEN PARA QUE NOTIFIQUE A TODAS LAS PARTES DENTRO DEL PROCESO. ADVIRTIENDO QUE CONTRA ELLA NO PROCEDE RECURSO ALGUNO.

TERCERO: EJECUTORIADA ESTA PROVIDENCIA, REMÍTASE COPIA DE LA MISMA A LA OFICINA DEL REGISTRO NACIONAL DE ABOGADOS, CON LA CONSTANCIA DEL ACTO PROCESAL ENUNCIADO, DATA A PARTIR DE LA CUAL LA SANCIÓN EMPEZARÁ A REGIR.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÍA MERCEDES LÓPEZ MORA
Presidenta

PEDRO ALONSO SANABRIA BUITRAGO

JOSÉ OVIDIO CLAROS POLANCO

Vicepresidente

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
Magistrado

WILSON RUIZ OREJUELA
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR
TRASLADO DE LA CONTESTACION Y LAS
EXCEPCIONES ART 175 C.P.A.C.A

SGC


HORA: 8:00 a.m.

LUNES 13 DE JULIO DE 2015

M.PONENTE: JOSE ASCENSION FERNANDEZ OSORIO
RADICACION: 000-2014-00161-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GUSTAVO RODRIGUEZ CACERES
DEMANDADO: MINISTERIO DE DEFENSA

En la fecha se corre traslado por el término legal de tres (03) días a la parte demandante de la Contestación de la demanda y de las excepciones presentada el día 10-07-2015, por el señor apoderado del MINISTERIO DE DEFENSA – POLICIA NACIONAL visible a folio 66 y subsiguientes del Cuaderno No. 1.

EMPIEZA EL TRASLADO: LUNES 13 DE JULIO DE 2015, A LAS 8:00 A.M.


JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

VENCE EL TRASLADO: MIERCOLES 15 DE JULIO DE 2015, A LAS 5:00 P.M.

JUAN CARLOS GALVIS BARRIOS
Secretario General

Centro Avenida Venezuela, Calle 33 No. 8-25 Edificio Nacional-Primer Piso
E-Mail: staddcgema@ccendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 6642718

Vicepresidente

Magistrado

JULIA EMMA GARZÓN DE GÓMEZ
Magistrada

ANGELINO LIZCANO RIVERA
Magistrado

NÉSTOR IVÁN JAVIER OSUNA PATIÑO
Magistrado

WILSON RUIZ OREJUELA
Magistrado

YIRA LUCÍA OLARTE ÁVILA
Secretaria Judicial