



Función Pública

Concepto 077471 de 2021 Departamento Administrativo de la Función Pública

20216000077471

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20216000077471

Fecha: 04/03/2021 03:37:19 p.m.

Bogotá D.C.

REFERENCIA. REMUNERACIÓN. Reconocimiento de la Prima de Actividad para Agentes de Policía Nacional. RADICACION. 202160104152 de fecha 25 de febrero de 2021.

Reciba un cordial saludo, en atención a la comunicación de la referencia, mediante la cual consulta la razón de la no inclusión de la Prima de Actividad reconocida a los Agentes de Policía Nacional por medio del Decreto 1013 de 1990 en los Decretos [324](#) de 2018, Decreto [1002](#) de 2019 y Decreto [318](#) de 2020, me permito manifestarle lo siguiente:

El Decreto 1211 de 1990 “*Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares*”, señala:

“ARTICULO 84. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad que ser equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

El Decreto 1212 de 1990 “*Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional*”, señala:

“ARTICULO 68. Prima de actividad. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y tres por ciento (33%) del respectivo sueldo básico.”

El Decreto [1214](#) de 1990 “*Por el cual se reforma el Estatuto y el Régimen Prestacional del Personal Civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional*”, señala:

“ARTICULO 38. Prima de actividad. Los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional, tienen derecho a una prima de actividad del veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, mientras permanezcan en el desempeño de sus funciones.”

Como se puede observar, estos decretos reconocen una prima de actividad a aquellos empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la

Policía Nacional, Oficiales y Suboficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, que corresponde a un porcentaje del sueldo básico mensual.

Ahora bien, el Decreto 1213 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional", establece:

"ARTICULO 30. Prima de actividad. 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" (Subrayado fuera del texto).

Conforme a la norma, a diferencia de la prima de actividad que se reconoce a empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional mientras permanezcan en el desempeño de funciones y a Oficiales y Suboficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; para los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo se estableció una condición especial la cual consiste en que dicha prima se aumentará en un cinco (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido. Esta condición no es aplicable a los demás, por lo tanto, no es posible unificar su reconocimiento.

Ahora bien, la jurisprudencia se ha pronunciado al respecto de la siguiente forma:

En sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, del 27 de marzo de 2014, radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009), actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero, se consideró:

"[...]

En primer lugar, el estudio de la vulneración del derecho a la igualdad en materia laboral que propone el actor, presenta una dificultad, en tanto no se realizó un ejercicio de argumentación que permita establecer cómo los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo, en razón de sus funciones, tienen en aplicación del derecho a la igualdad, derecho al incremento de la prima de actividad.

En efecto, el accionante afirma que los agentes, soldados profesionales y personal del nivel ejecutivo son la parte más débil de la jerarquía en la fuerza pública y quienes corren más riesgos, sin embargo, esta afirmación no es suficiente para que se pruebe la vulneración al derecho a la igualdad alegada por el actor. Así, la Sala insiste en que el demandante no demuestra cómo en aplicación del principio a trabajo igual salario igual, tendrían derecho a un aumento de la prima en comento.

En segunda medida, no obstante, lo explicado anteriormente, la Sala precisa que la regulación del régimen prestacional de la fuerza pública se realiza de manera concurrente entre el legislador quien fija las pautas generales, a través de leyes cuadro y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios lo desarrolla. En efecto la Ley 4 de 1992 señaló en el Artículo 2 los lineamientos que debe acatar el Gobierno:

"i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;"

De la lectura de estos literales se observa que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el Artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el Artículo 53 de la

Constitución, según el cual “la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo”; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad.

Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

En suma, se destaca que para demostrar la violación del derecho a la igualdad a partir de la comparación entre supuestos de hechos diferentes y entre personas cobijadas por regímenes distintos, como lo plantea el actor en este proceso, se “exige un análisis constitucional encaminado a justificar que los que son diferentes deben ser tratados igual, lo cual sólo está constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.”

Adicionalmente, el Consejo de Estado, Sección Segunda, en sentencia del 18 de julio de 2019, radicación: 11001-03-25-000-2015-00698 00 (2132-2015), Consejero Ponente: William Hernández Gómez, consideró:

“Para analizar la vulneración propuesta, es conveniente precisar que del anterior recuento se observa que el ajuste en la prima de actividad que recibieron los oficiales y suboficiales en servicio activo, por virtud del Decreto 2863 de 2007, no lo recibieron los agentes. Tal medida, según la jurisprudencia de esta Corporación, no vulnera el derecho a la igualdad de los aludidos agentes, en razón a que existen diferencias en el plano fáctico que no hacen comparables las medidas que se adoptan para uno y otro grupo de miembros de la institución.

Así las cosas, no es admisible el argumento según el cual se afecta el principio de oscilación, por el hecho de que los agentes en retiro o sus beneficiarios tampoco reciban tal emolumento, pues es claro que no se desconoce la relación de proporcionalidad que plantea la oscilación en esta materia. Ahora, tampoco se advierte alguna desavenencia entre los apartes del Artículo 4 del Decreto 2863 de 2007 y el Artículo 30 del Decreto 1213 de 1990, pues es claro que este último, ninguna modificación introduce en relación con el primero.

En esas condiciones, en cuanto a la vulneración del Artículo 48 de la Constitución Política, no puede decirse que se desconoce el derecho a la seguridad social, pues la asignación de retiro del personal de agentes se liquida conforme las partidas previstas por la ley y el aumento de aquellas corresponde a lo que reciben quienes se encuentran en servicio activo, garantía que como se vio, se ha mantenido con la disposición bajo estudio.

(...)

Lo anterior, en consonancia con lo previsto por la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el Artículo 26[58], implica la obligación de mejora continua en las medidas que adopte el Estado para avanzar en el nivel de goce y ejercicio de los derechos o de permitirles el acceso a personas que se encontraban por completo privadas de aquellos. Su alcance fue definido de la siguiente manera:

«[...] por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad. Por otra parte, también implica un segundo sentido, el de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales. Así el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales ha expresado que “el concepto de realización progresiva constituye un reconocimiento del hecho de que la plena realización de los derechos económicos, sociales y culturales, generalmente no podrán lograrse en un corto periodo de tiempo” [59]. Esta última comprensión implica como contrapartida la obligación estatal de no regresividad, la cual ha sido interpretada doctrinal[60] y jurisprudencialmente[61] en el sentido que una vez alcanzado un determinado nivel de protección “la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve restringida, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado es constitucionalmente problemático puesto que precisamente contradice el mandato de

progresividad”[62], lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.»[63]

De acuerdo con lo anterior, para lo relevante al particular, se resalta la prohibición de regresividad en el diseño de las políticas públicas sobre derechos económicos y sociales, la cual no se ha desconocido en el presente asunto, en la medida en que el Decreto 2863 de 2007, no implicó desmejoras en el ajuste o cómputo de las asignaciones de retiro y pensiones de los beneficiarios de los agentes de la Policía Nacional, pues se limitó a mantenerles las condiciones de las que vienen gozando.

Igualmente, es necesario tener presente que la adopción de medidas positivas en esta materia admite su implementación con cierta gradualidad y en la medida en que los recursos públicos lo permitan, sin que por ello se pueda tener como desconocido este principio, máxime si como lo indicó el Ministerio de Hacienda y Crédito Público en la contestación de la demanda, se tiene en cuenta que los agentes representan un número significativo de los miembros de la institución, lo cual conlleva un gran esfuerzo presupuestal.” (Subrayado fuera del texto)

Conforme a la norma y la jurisprudencia, para dar respuesta a su consulta (interrogantes 1 a 4), esta Dirección Jurídica considerará que en cuanto a la prima de actividad señala en el Decreto 324 de 2018, derogado por el Decreto 1002 de 2019 a su vez derogado por el Decreto 318 de 2020, esta dirigida a los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional mientras permanezcan en el desempeño de funciones y a Oficiales y Suboficiales en servicio activo de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, perteneciendo estos a un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, a lo que por mandato constitucional se impone una retribución por el trabajo que sea proporcional a las funciones.

Así para el caso de la consulta, no nos encontramos frente a sujetos que se encuentran en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, por lo que no es posible predicar el derecho a la igualdad entre los Agentes de Policía Nacional con los empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Por lo tanto, la prima de actividades se sujetará a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992.

Por consiguiente, para garantizar el derecho a la seguridad social de los agentes de policía nacional, la asignación de retiro del personal se liquida conforme las partidas previstas por la ley y el aumento de aquellas corresponde a lo que reciben quienes se encuentran en servicio activo, garantía que como se vio, se ha mantenido.

Conforme a lo anterior, la razón de la no inclusión de la Prima de Actividad reconocida a los Agentes de Policía Nacional por medio del Decreto 1013 de 1990 en los Decretos 324 de 2018, Decreto 1002 de 2019 y Decreto 318 de 2020 consiste en que para ellos (*agentes de Policía Nacional*) se estableció una condición especial la cual consiste en que dicha prima se aumentará en un cinco (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido. Esta condición no es aplicable a los demás (*empleados públicos del Ministerio de Defensa y de la Policía Nacional Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional*), por lo tanto, no es posible unificar su reconocimiento.

Adicionalmente, conforme a la jurisprudencia citada, se puede concluir que los Decretos 324 de 2018, Decreto 1002 de 2019 y Decreto 318 de 2020, no generaron desmejoras en el ajuste o cómputo de las asignaciones de retiro y pensiones de los agentes de la Policía Nacional, pues se limitó a mantenerles las condiciones de las que vienen gozando. Así mismo, la jurisprudencia fijo unas pautas generales al Gobierno Nacional donde le recomendó que la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.

Ahora bien, para dar respuesta a su 5 interrogante, en cuanto al régimen de carrera de los Agentes de la Policía Nacional, a la fecha se encuentra vigente el Decreto 1212 de 1990, reglamentado parcialmente por el Decreto 1022 de 1992.

Por último, y para dar respuesta a su 6 interrogante, el Decreto 4433 de 31 de diciembre de 2004 “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, establece:

“ARTÍCULO 2°. Garantía de los derechos adquiridos. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro o a una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, conservarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos, conforme a normas anteriores.” (Subrayado fuera del texto)

Por lo tanto, las disposiciones del Decreto 4433 de 2004 el cual entro a regir a partir del 31 de diciembre de 2004, en referencia a las partidas computables para la asignación de retiro, serán aplicables a aquellos Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y Soldados de las Fuerzas Militares, o sus beneficiarios, que a partir de la fecha cumplieran la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la asignación de retiro.

Para aquellos que antes de la entrada en vigencia del Decreto 4433 de 2004 ya hubieran cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la asignación de retiro, se le conservaron los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a las normas anteriores.

En consecuencia, para los agentes de Policía Nacional retirados a partir del 01 de enero de 2005, les será aplicable lo dispuesto en el Decreto 4433 de 2004, no siendo este retroactivo para su aplicación a los agentes de Policía Nacional que hubieran cumplido la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a la asignación de retiro antes de la entrada en vigencia de dicho Decreto.

Me permito indicarle que, para mayor información relacionada con los temas de este Departamento Administrativo, le sugerimos ingresar a la página web www.funcionpublica.gov.co/eva en el link “Gestor Normativo” donde podrá consultar entre otros temas, los conceptos emitidos por esta Dirección Jurídica.

El anterior concepto se imparte en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LÓPEZ CORTES

Director Jurídico

Proyectó: Sonia Estefanía Caballero Sua

Revisó: José Fernando Ceballos Arroyave

Aprobó: Armando López Cortés

11602.8.4

Fecha y hora de creación: 2024-12-12 22:01:43