

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C"

Bogotá, D.C. Dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL

Referencia.

Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: **EDUVIN CORREDOR SIERRA**

Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Asunto: Sentencia Segunda Instancia

Tema: Reconocimiento subsidio familiar - Nivel Ejecutivo

Radicación No.11001 3335 013- **2018- 00505- 01**

Procede el Tribunal a desatar el recurso de apelación propuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019)¹, por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, mediante la cual se **negaron las pretensiones de la demanda** en el proceso correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercido por el señor Eduvin Corredor Sierra contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, de ahora en adelante CASUR.

PETITUM

El demandante, mediante apoderada, solicita que se inaplique por inconstitucional los parágrafos de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, el parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1858 de 2012. A su vez, pide la declaratoria de nulidad del Acto Administrativo contenido en el Oficio No. E-00003-2017-09032 CASUR Id. 228214 de 6 de mayo de 2017, en virtud del cual se negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de la cual es beneficiario.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se condene a la entidad demandada, a reconocer y pagar la asignación de retiro, **con la inclusión del subsidio familiar como partida computable en un 39% del salario básico –correspondiente a 30% por su esposa, 5% por el primer hijo y 4% por el**

¹ Folios 117 a 132 vto.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

segundo hijo, a partir del 9 de mayo de 2016, fecha de retiro de la Policía Nacional.

Requiere el pago de los valores adeudados, debidamente indexados y el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SUPUESTOS FÁCTICOS

En el escrito de la demanda se indicó, que el demandante ingresó a la Policía Nacional como miembro del Nivel Ejecutivo.

Mediante petición radicada ante CASUR, el señor Corredor Sierra solicitó se reconociera el subsidio familiar como partida computable, dentro de la asignación de retiro de la cual es beneficiario, atendiendo a que el Decreto 1091 de 1995, carece de fundamento constitucional.

A través del Oficio No. E-00003-2017-09032 CASUR Id. 228214 de 6 de mayo de 2017, negó la anterior petición, toda vez que el estatuto normativo que consagra el reconocimiento de la prestación, es decir numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, no consagra este concepto como partida computable.

SUPUESTOS JURÍDICOS

La parte activa estima como disposiciones violadas las siguientes:

Constitución Política artículos 44 y 45; Ley 21 de 1982, Decreto 118 de 1957 y Decreto 1091 de 1995.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá a través de la sentencia impugnada **negó las pretensiones de la demanda**, con base en los siguientes argumentos:

Manifestó que el problema jurídico consistía en determinar si al demandante, en su calidad de miembro retirado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, le asiste el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta el subsidio familiar, y si en virtud de ello, dicha partida se puede calcular en los porcentajes consagrados para los Agentes, Suboficiales y Oficiales de esa Institución, en los Decretos 1212 y 1214 de 1990.

Así las cosas, precisó la relevancia de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), su mandato de progresividad e interdicción de regresividad e indicó el marco normativo aplicable.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

En este punto, contextualizó las diferentes normas que han sido proferidas para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, para concluir que siempre el Gobierno Nacional actuando como tal o como legislador extraordinario ha establecido las mismas partidas computables para liquidar dicha prestación. Las cuales han sido (i) asignación básica, (ii) la prima de retorno a la experiencia, (iii) el subsidio de alimentación, (iv) 1/12 parte de la prima de servicios, (v) 1/2 parte de la prima de vacaciones y (vi) 1/2 parte de la prima de navidad.

De otro lado, hizo referencia a la normativa que regula el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro de los Agentes, Suboficiales y Oficiales de la Policía Nacional, que incluyen el subsidio familiar de dichos uniformados como partida computable en la asignación de retiro.

Contextualizado lo anterior, en el caso en concreto, se señaló que el demandante estuvo vinculado a la Policía Nacional del 3 de agosto de 1989 al 30 de julio de 1990 prestando su servicio militar, del 1° de marzo de 1993 al 31 de enero de 1994 fungió como alumno del Nivel Ejecutivo y por último del 1° de febrero de 1994 al 9 de mayo de 2016 sirvió como miembro del Nivel Ejecutivo retirándose en el grado de Subcomisario.

Adujo que del plenario también se extrae, que el ex uniformado se encuentra casado con la señora Cened Blanco y con quien tuvo dos hijos. Y que al momento del retiro el demandante percibía el subsidio familiar equivalente a \$55.834.

Igualmente se probó, que la entidad demandada mediante Resolución No. 5686 de 9 de agosto de 2016, reconoció asignación de retiro al demandante en grado de Subcomisario del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, a partir del 9 de agosto de 2016, liquidando como partidas computables el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, 1/12 parte de la prima de navidad, 1/2 parte de la prima de servicios, 1/2 parte de la prima de vacaciones, subsidio de alimentación y la prima de nivel ejecutivo.

Así las cosas, atendiendo a los argumentos que fundamentan las pretensiones de la demanda, manifestó que el juicio de igualdad no puede ser tomado según el concepto de familia, ya que no es posible comparar indeterminadamente a todas las familias de los uniformados por los integrantes que la componen. Por el contrario, el juicio de igualdad es como base del mismo ex uniformado quien fue vinculado directamente al Nivel Ejecutivo y se le reconoció su asignación de retiro según la norma vigente, es decir, el Decreto 1858 de 2012.

Por lo anterior, precisó los precedentes jurisprudenciales que se han proferido frente a la igualdad que ostentan los Oficiales, Suboficiales, y Soldados Profesionales donde se ha concluido que no existe trato discriminatorio en el reconocimiento de prestaciones, toda vez que las funciones que cumplen en su

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

labor en el interior de las Fuerzas Militares son diferentes e impiden la misma retribución por su servicio.

Señaló que, sin que exista un patrón de igualdad entre el demandante, como ex miembro del Nivel Ejecutivo y los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, no es posible continuar con un juicio integrado de igualdad y así no procede el reconocimiento alegado, lo que implica negar las pretensiones de la demanda. Sin condena en costas.

RECURSO DE APELACIÓN

La **parte actora** formuló recurso de apelación² contra la precitada sentencia. En primer lugar, precisó que el juicio integrado de igualdad posee una serie de elementos y pasos a seguir para su correcta aplicación, es por ello que, en las sentencias C-015 de 2018 y C-053 de 2018, se establecieron el margen jurídico a tener en cuenta para efectuar el estudio del citado juicio.

Adujo que la Corte Constitucional, acudiendo a la jurisprudencia comparada del sistema anglosajón y europeo, estructuró un conjunto de herramientas que componen el juicio integrado de igualdad. Este modelo colombiano procuró mixtuar los dos sistemas referidos con el fin de blindar judicialmente la protección del derecho a la igualdad, para lo cual estableció 3 pasos: *(i)* detección de tres presupuestos junto con su análisis, *(ii)* identificación del nivel de intensidad aplicable y *(iii)* aplicación del nivel de intensidad junto con el análisis de los elementos previos.

Para el caso en concreto precisó que las familias de los uniformados del Nivel Ejecutivo en la actualidad son iguales sustancialmente con respecto de las familias de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

Señaló que como se advirtió en el escrito de la demanda, es entendible que los Oficiales de la Institución reciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto del subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, de conformidad con las sentencias T-942 de 2014 y T-623 de 2016, no es constitucionalmente valido manifestar que los Oficiales deben percibir un mejor subsidio familiar, más cuando las familias (titulares de la prebenda) son los directamente afectados, en caso contrario, se estará afirmando que el núcleo familiar del Oficial merece una mejor y mayor protección que el otro grupo de uniformados.

Adicionalmente, precisó que el Juez de instancia desconoció estos elementos al proferir la decisión objeto de recurso, por lo que solicitó un análisis exhaustivo de los elementos establecidos por la jurisprudencia constitucional.

² Folios 135 a 151

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

En segundo lugar, advirtió que el estudio de las pretensiones debe hacerse bajo el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política y no bajo ninguna manifestación de desmejoramiento salarial como lo estudió el *a quo*.

Finalmente, citó los diferentes precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, donde las referidas Corporaciones han dado alcance a la protección constitucional de los derechos prestaciones de los integrantes de las Fuerzas Militares, haciendo un test de igualdad.

Bajo estos argumentos y reiterando que es evidente la desigualdad injustificada que se presenta en el reconocimiento del subsidio familiar en la asignación de retiro del demandante, solicitó la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar acceder a las pretensiones de la demanda.

TRÁMITE

Mediante auto³ el Tribunal admitió el recurso de apelación debidamente sustentado y concedió el término dispuesto en el artículo 247 de la Ley 1437 de 2011 para que las partes presentaran sus alegatos de conclusión y el Ministerio Público emitiera su concepto en el proceso de la referencia.

La **parte demandante** y **entidad accionada** presentaron escritos de alegatos de conclusión respectivamente, sin embargo, fueron radicados por fuera del término legal previsto.

El **Ministerio Público**⁴ emitió concepto de fondo dentro del asunto. Allí solicitó se confirme la decisión de primera instancia, en cuanto no se probó que los fundamentos fácticos del reclamo del demandante eran similares a los que sirvieron de sustento de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 dentro el proceso No. 85001333300220130023701.

Adicionalmente, precisó que la sentencia objeto de apelación no avizora ninguna transgresión a la regla de congruencia. Finalmente, advirtió que la diferencia del trato establecida por el legislador se encuentra respaldada en las distintas situaciones de hecho que rodean a los miembros de la Policía Nacional, lo que permite establecer diferentes condiciones o beneficios para el régimen de incorporación, ascensos, retiros, remuneraciones y pensiones.

COMPETENCIA

Esta Corporación es competente para conocer y resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra de la Sentencia proferida

³ Folios 163 a 164

⁴ Folios 167 a 177

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, en virtud de lo dispuesto en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cumplidos como se hallan los presupuestos del medio de control, de la demanda y del proceso y no existiendo causal de nulidad que invalide lo actuado, este Tribunal procede a dictar sentencia sobre la base de las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico que en esta ocasión debe desatar la Sala gira en torno a determinar si al actor le asiste derecho a que CASUR reconozca y pague el subsidio familiar como partida computable en su asignación de retiro, atendiendo al principio de igualdad, en una suma equivalente al 39% del salario básico devengado en actividad.

HECHOS PROBADOS

Previo al examen de las pretensiones del libelo, es necesario el estudio de las probanzas recaudadas en el proceso, entonces, de lo probado en el plenario se desprende que:

1. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional según Resolución No.5696 de 9 de agosto de 2018⁵ reconoció al señor Corredor Sierra asignación de retiro en cuantía de un 83% en el grado de Subcomisario, a partir del 9 de agosto de 2016. Allí se acreditó que prestó un tiempo de servicios equivalente a 24 años, 9 meses y 7 días. La prestación fue reconocida teniendo en cuenta el Decreto 1091 de 1995, el Decreto 4433 de 2004 y demás normas concordantes, con las partidas denominadas⁶ (i) sueldo básico, (ii) prima retorno experiencia, (iii) prima navidad, (iv) prima de servicios, (v) prima de vacaciones y (vi) subsidio de alimentación.
2. La parte actora, elevó petición el 20 de abril de 2017 ante la entidad demanda⁷, donde solicitó la reliquidación de la asignación de retiro que ostenta, teniendo en cuenta la inclusión del subsidio familiar que devengó en actividad como partida computable. Señaló que dicha pretensión está basada en el beneficio reconocido a los uniformados que son regulados por los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

⁵ Folios 37 y 37 vto.

⁶ Folio 36

⁷ Folios 30 a 32

Expediente No. 2018 00505 01

Demandante: Eduvin Corredor Sierra

3. La entidad demanda a través del Oficio No. E-00003-2017-09032 CASUR Id. 228214 de 6 de mayo de 2017⁸, resolvió de manera desfavorable la anterior petición incoada por el demandante. En el citado acto indicó que no existía sustento legal para atender la reliquidación de la prestación periódica del ex uniformado.
4. Se aportó Formato Hoja de Servicio proferida por la Dirección de Talento Humano⁹ donde se acredita los haberes que devengó el Subcomisario Eduvin Corredor Sierra, así:
 - Sueldo Básico
 - Prima de Retorno a la Experiencia 7.5%
 - Subsidio de Alimentación
 - Prima del Nivel Ejecutivo 20%
 - Subsidio familiar del Nivel Ejecutivo
 -
5. Obra desprendible de pago de la asignación de retiro del demandante¹⁰, correspondiente al mes de agosto de 2018. Donde se advierte que no es objeto de liquidación el subsidio familiar para establecer la cuantía de la prestación.
6. Se aportó el Registro Civil de Matrimonio del demandante con la señora Cened Rosio Blanco, con indicativo serial No. 2968328¹¹ como los Registros Civiles de Nacimiento de los menores Edwin Alejandro Corredor Blanco y Valeria Corredor Blanco¹².

MARCO NORMATIVO

La Constitución Política de 1991, en su artículo 150 numeral 19 literal e), establece que el Congreso de la República deberá dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno a la hora de fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas en el artículo 35 de la Ley 62 de 1993, **profirió el Decreto 041 de 1994**¹³, en el cual, además de modificar las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, creo y reguló el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, pero la Corte Constitucional a través de la **sentencia C-417**

⁸ Folios 34 y 34 vto.

⁹ Folio 35

¹⁰ Folio 42

¹¹ Folio 38

¹² Folios 39 y 41

¹³ "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial No. 41.168, de **11 de enero de 1994**.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

del 22 de septiembre de 1994, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz, declaró inexecutable los apartes que se referían al nivel ejecutivo, en cuanto consideró que el Gobierno Nacional excedió el límite material fijado en la Ley 62 de 1993, que le otorgaba facultades extraordinarias, es decir, que toda la reglamentación del nivel ejecutivo salió del sistema jurídico.

Teniendo en cuenta la declaratoria de inexecutable parcial del Decreto 041 de 1994, el Legislador expidió la Ley 180 de 1995 (Diario Oficial, No. 41.676, de 13 de enero de 1995)¹⁴, la cual dispuso en su artículo 1º que la Policía Nacional se conforma 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.”*. En el artículo 7º de esta ley, se estableció que de conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, se revestía al Presidente de la República de facultades extraordinarias, para entre otras cosas, desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo, a la cual podrían vincularse *“Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa”*; y en el párrafo, se dijo que *“la creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo”*.

A través del Decreto No.1091 de 27 de junio de 1995, se estableció el *“régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*, y regulo lo concerniente al subsidio familiar en los artículos 15, 16 y 17, así:

*“**Artículo 15. Definición.** El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en **servicio activo**, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

***Parágrafo.** El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*

***Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar.** 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. (Negrilla fuera de texto)*

¹⁴ “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”

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

Artículo 17. *De las personas a cargo. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:*

- a. *Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.*
- b. *Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.*
- c. *Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.*
- d. *Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.*
- e. *Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.*

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas”.

A su vez, en el artículo 49 *Ibíd*em, se estableció las partidas computables a para los miembros beneficiarios de este régimen en su asignación de retiro, de la siguiente forma:

“Artículo 49. *Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, **que sea retirado del servicio activo**, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*

- a) *Sueldo básico;*
- b) *Prima de retorno a la experiencia;*
- c) *Subsidio de Alimentación;*
- d) *Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
- e) *Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
- f) *Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, **ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.**” (Negrilla fuera de texto)*

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

Ahora bien, cabe resaltar que esta disposición se encuentra en concordancia con lo estipulado en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, en las que se mantuvieron las mismas partidas computables para las asignaciones de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

CASO CONCRETO

Bajo el escenario probatorio expuesto en líneas atrás, se tiene que al Subcomisario ® Eduvin Corredor Sierra, a través de Resolución No.5696 de 9 de agosto de 2018, la entidad demandada le reconoció asignación de retiro de conformidad con el Decreto 1091 de 1995, el Decreto 4433 de 2004 y demás normas concordantes. En la referida prestación, no fue tenida en cuenta el denominado concepto subsidio familiar, al no estar consagrado como partida computable para la asignación de retiro.

Ahora bien, el demandante pretende el reconocimiento y pago del subsidio familiar que percibió en actividad, incluido como partida computable en su asignación de retiro, en un porcentaje equivalente al 39%, atendiendo al principio de igualdad e inaplicando los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, el parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el parágrafo del artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, toda vez que este concepto si es tenido en cuenta en las asignaciones de retiro de los demás ex uniformados de la Policía Nacional, esto es, Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Sobre el particular, se debe advertir que esta Corporación no desconoce la finalidad constitucional del subsidio familiar y su protección al vínculo familiar del uniformado, sin embargo, se debe destacar que el marco legal que reglamenta su reconocimiento en los diferentes niveles dentro de la Policía Nacional no ha sido objeto de nulidad.

Así las cosas, esta Sala atendiendo a la posición pacífica que sostiene, sobre el reconocimiento de conceptos devengados en actividad de uniformados en su posterior asignación de retiro, que no están incluidas como partidas computables, advierte que no acoge los argumentos de inaplicación del Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes, por las siguientes razones.

En primer lugar, como se indicó en precedencia el marco normativo que regula, tanto el reconocimiento del subsidio familiar al uniformado en actividad perteneciente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional como la disposición que establece las partidas computables en su asignación de retiro, ostentan la presunción de legalidad de todos los actos administrativos, ya que no ha sido objeto de declaratoria de nulidad, por el juez competente.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

Al respecto, cabe resaltar que el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” en sentencia del 25 de noviembre de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, estudió la legalidad entre otros los artículos 15 y 49 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, y, 3° del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, y en la cual señaló que *“específicamente en los apartes que señalan, que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos”*, donde dejó incólume los actos acusados por no existir, entre otros argumentos, vulneración al derecho de igualdad de los referidos uniformados con los demás miembros de la Policía Nacional.

En segundo lugar, se precisa en cuanto a la excepción de inconstitucionalidad, que encuentra fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, que es una institución que permite a todo operador jurídico inaplicar para el caso concreto, una norma de inferior jerarquía, cuando esta resulte manifiestamente contraria a un precepto superior.

Según lo ha definido la jurisprudencia de la Corte Constitucional, para dar aplicación a dicha figura, es necesario que aparezca acreditada una incompatibilidad clara y ostensible entre una norma de rango constitucional y otra de inferior jerarquía, que obligue a preferir la primera dado su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.

En el presente asunto la Sala observa que el régimen aplicable a Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía reconoce el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro, circunstancia que difiere de lo regulado sobre el mismo aspecto en el Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes para los miembros del Nivel Ejecutivo a quienes no se les reconoce. Sin embargo, tal circunstancia en criterio de la Sala no configura por sí misma, la vulneración del derecho a la igualdad de las familias de los uniformados como lo alega el demandante, que sirva de fundamento a la excepción de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la igualdad se predica entre iguales y para que proceda un cargo por vulneración de dicho principio, la condición esencial es que exista un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas situaciones de hecho.

Tal presupuesto no surge en el *sub lite*, pues al interior de la Policía Nacional como las Fuerzas Militares no es posible situar en un plano de igualdad al grupo de uniformados o ex uniformados perteneciente al Nivel Ejecutivo respecto del grupo de Oficiales, Suboficiales y Agentes, ya que se trata de

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

categorías de servidores claramente diferenciables en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro, remuneración y prestaciones, se encuentra previsto igualmente en estatutos disímiles.

Se destaca en este sentido que la H. Corte Constitucional, ha precisado que el hecho de introducir al interior de la Fuerza Pública un tratamiento diferenciado entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa; no configura per se la vulneración del derecho fundamental que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, cuando dicha distinción obedece a criterios jurídicos y objetivos que se ajustan a la misma Constitución y estas situaciones no pueden ser ajenas a su núcleo familiar.

En consecuencia, con el razonamiento anterior, no se puede desligar la situación de hecho propia del ex uniformado con la vulneración del derecho a la igualdad de la familia de éste, y en esa medida no estarían dadas las condiciones para dar cabida a la excepción de inconstitucionalidad.

Ahora bien, de otro lado es dable recordar que, el Acto Legislativo 01 de 2005 impone como principio rector la sostenibilidad financiera de los Sistemas de Seguridad Social, de modo que en las asignaciones de retiro solo pueden incluirse los factores sobre los cuales se haya cotizado durante la relación laboral.

Finalmente, atender favorablemente los argumentos expuestos por la parte actora, configuraría un actuar en sentido contrario al mandato del ordenamiento legal y equivaldría a modificar la ley usurpando las competencias que la Constitución Política asignó de forma restrictiva al Congreso de la República y al Gobierno de la República como legislador reglamentario. En otros términos, acceder a lo solicitado equivale tanto como a introducir una modificación a la norma jurídica sin competencia para ello, pues, como se dijo, quien tiene competencia para ello es únicamente el Legislativo o el Ejecutivo.

Por consiguiente, tratándose del subsidio familiar no es procedente inaplicar el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y las demás normas concordantes, que prohíbe adicionar partidas a las expresamente señaladas en la norma, para liquidar asignaciones de retiro de los uniformados del Nivel Ejecutivo, lo que conlleva a confirmar el fallo apelado.

Así las cosas, no se acoge los argumentos expuestos por la parte actora, y por el contrario encuentra que la decisión de primera instancia, está ajustada al criterio sobre la materia de esta Sala de decisión. Por ende, se **CONFIRMARÁ** la sentencia de primer grado, en cuanto se negaron las pretensiones en el presente medio de control, según lo expuesto.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

COSTAS

Esta Corporación se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, conforme a lo dispuesto por el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y lo establecido el trece (13) de agosto de dos mil dieciocho (2018), por el H. Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección B, Consejero ponente: Dr. Carmelo Perdomo Cuéter, dentro del proceso con Radicación número: 23001-23-33-000-2013-00330-01(1877-15); teniendo en cuenta, de un lado, que su conducta no fue temeraria ni se encontró teñida de mala fe, y del otro, porque no se demostró que se hubieran causado, en virtud de lo dispuesto en el numeral 8° del artículo 365 de la Ley 1564 de 2012.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca, por intermedio de la Subsección "C" de la Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida el treinta (30) de agosto de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Trece (13) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, que **negó las pretensiones de la demanda**, en el proceso correspondiente al medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ejercido por el señor Eduvin Corredor Sierra contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por las razones antes expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Sin condena en costas en esta instancia judicial.

TERCERO.- Por intermedio de la Secretaría de la Subsección de esta Corporación, se ordena **NOTIFICAR** a la parte actora y demandada, de la presente decisión; enviándose a la dirección de correo electrónico que se encuentre en el portal web de la entidad y a los siguientes correos:

Parte actora:

notificacionesvillalobos@hotmail.com

Parte demandada:

harold.rios604@casur.gov.co
judiciales@casur.gov.co

Adicionalmente, se debe notificar la sentencia al correo electrónico del Agente del Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Expediente No. 2018 00505 01
Demandante: Eduvin Corredor Sierra

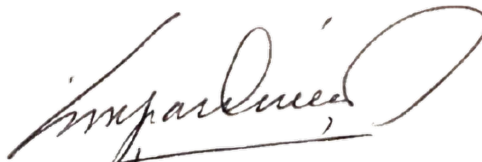
CUARTO.— Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Aprobado por la Sala en Sesión de la fecha No.129



CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL



AMPARO OVIEDO PINTO



SAMUEL JOSÉ RAMÍREZ POVEDA

JEJP