

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

RADICACION	050013333011-2019-00272-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
DEMANDANTE	JHONN FERNANDO VELASCO CARABALÍ
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL- CASUR
Sentencia N°	009

**HECHOS**

Manifestó el demandante que ingresó a la Policía Nacional en el año 1997 en la categoría nivel ejecutivo.

Que para el momento de su ingreso regía el decreto 1091 de 1995, norma que edificó la estructura prestacional de los miembros de la referida categoría la cual no incluyó el subsidio familiar como factor para liquidar prestaciones sociales.

Que fue así como solicitó a la entidad accionada que se le reconociera el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación retiro, toda vez que las normas que lo excluyen carecen de soporte constitucional.

No obstante la entidad demandada mediante acto administrativo E-00003-201827103-CASUR id: 385829 del 17 de Diciembre del 2018 negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, para lo cual fundamentó su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su parágrafo, toda vez que dichos instrumentos normativos no mencionan el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación retiro.

Sostiene que el demandante devenga asignación de retiro reconocida por la CAJA DE SUELDOS DE LA POLICÍA NACIONAL en un porcentaje del 85% de lo que corresponde a un intendente de la Policía Nacional y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluyó el subsidio familiar como factor de liquidación.

Con base en los anteriores hechos el demandante solicita se acceda a las siguientes:

**PRETENSIONES**

1. *Se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas:*
  - a. *El parágrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.*
  - b. *El parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.*
  - c. *El parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.*

d. *El párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012.*

2. *Se declare la nulidad de la Resolución u oficio número E-00003-201827103-CASUR Id: 385829 del 17 de diciembre del año 2018, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de mi poderdante.*

3. *A título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL, a reconocer y a pagar a mi poderdante la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social: EL SUBSIDIO FAMILIAR en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su compañera permanente la señora DORIELA ÁGUELO HERNÁNDEZ, y a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primera hija SALOMÉ VELASCO ÁGUELO, junto con sus intereses e indexación desde el 25 de Abril del año 2018, fecha en la cual se retiró de la institución policial.*

4. *Que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL deberá pagar a mi poderdante los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.*

5. *Que se de cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.*

6. *Que se me reconozca la personería jurídica correspondiente.*

### **NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN**

Sostiene que el reconocimiento del subsidio familiar tenía como pretensión suprema la protección de la familia y que así fue establecido en la ley 21 de 1982.

Hizo un recuento histórico y normativo de la forma como fue incorporado el subsidio familiar a favor de los servidores de la Policía Judicial, el cual además fue instituido para la protección de los menores y adolescentes.

Citó el art. 44 y 45 de la Constitución Nacional y los derechos fundamentales de los niños.

Indicó que el acto administrativo transgrede el derecho a la igualdad, toda vez que existe una flagrante discriminación en el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo y citó jurisprudencia de la Corte constitucional como la sentencia T-070 de 2015.

Que además el acto censurado también desconoce el derecho nacional e internacional a la protección y no discriminación del menor colombiano, invocó la ley 1098 de 2006 sobre la no discriminación de niñas, niños y adolescentes.

También explicó que el acto vulnera el principio de progresividad y prohibición de retroceso, trajo a colación jurisprudencia de la Corte Constitucional y citó jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales.

### **CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, dio respuesta a la demanda dentro de la oportunidad procesal para tal fin, tal como consta en la constancia secretarial contenida a folio 117 del archivo digital *2019-00272 (2020-07-01) 01 EXPEDIENTE*.

Manifestó que los hechos son parcialmente ciertos, pues el demandante si estuvo vinculado a la Policía Nacional y además le fue reconocida la asignación retiro, sin embargo argumenta que no es posible liquidar la asignación retiro conforme lo pide el demandante, toda vez que los decretos 1212 y 1213 de 1990 son aplicables a los oficiales y suboficiales, pero que la situación del demandante se rige por el artículo 49 de los decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004 y que en ese orden de ideas no es posible aplicar los beneficios de un régimen a otro por el principio de inescindibilidad de la norma.

### **EXCEPCIONES RESUELTAS MEDIANTE AUTO**

El Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante los Decretos N° 417 del 17 de marzo de 2020 y N° 637 del 6 de mayo de 2020, con ocasión a la pandemia del Coronavirus – COVID-19, expidió el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual, implementó las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, a fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Fue así como se procedió a la adecuación del trámite procesal en los términos establecidos en el Decreto 806 de 2020 y como quiera que no se evidenciaron excepciones previas que resolver y atendiendo a que el actual pleito es de puro derecho, este despacho procedió a dar traslado para alegar de conclusión mediante auto del día 8 de octubre del 2020.

### **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

DE LA PARTE DEMANDANTE: Mediante correo electrónico recibido en el despacho el día 23 de Octubre 2020 la parte demandante en término oportuno, presentó alegatos de conclusión, memorial en el que reiteró que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados y que su función exclusiva es la protección de la familia, así mismo realizó un análisis tanto de la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional para afianzar su tesis.

Se pronunció también con respecto a la inescindibilidad de la norma, para señalar que es un principio de carácter legal que no se encuentra consagrado en la Constitución Política y que adicionalmente deben prevalecer los derechos fundamentales de los menores que según el actor fueron vulnerados sobre el mencionado principio de inescindibilidad de la norma. Archivo digital *2019-00272 (2020-10-20) 01 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

DE LA PARTE DEMANDADA: Mediante escrito recibido por correo electrónico el día 12 de Octubre del 2020 y dentro de la oportunidad procesal, la parte demandada presentó alegatos de conclusión, en dicho texto el apoderado de la entidad se reafirma en los argumentos esgrimidos en la contestación de demanda. Archivo digital *2019-00272 (2020-10-13) 01 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN*.

MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público solicitó al despacho negar las pretensiones de la demanda, realizó un análisis de las normas que regulan el tema y de la jurisprudencia del Consejo de Estado para llegar a la conclusión de que el acto administrativo demandado no vulnera ninguna norma legal ni constitucional, como tampoco el principio de igualdad en virtud del principio de inescindibilidad de la norma.

Dicho concepto del ente de control se encuentra en el archivo digital *2019-00272 (2020-10-15) 01 CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO* del expediente digital.

## **CONSIDERACIONES**

### **Tesis de la parte demandante**

Sostiene que el acto administrativo demandado es nulo toda vez que viola los derechos fundamentales de los menores y sus familias en razón a que el subsidio familiar es una prestación establecida para su protección y que al no ser incluida como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, se constituye una regresión en materia de derecho laboral para el nivel ejecutivo de la policía.

### **Tesis de la parte demandada**

Afirma que en virtud del principio de inescindibilidad de la norma, no le es posible aplicar retazos de uno y otro régimen, para realizar un régimen más favorable y que por ende el acto administrativo acusado goza de plena validez.

### **Tesis del Ministerio Publico**

Considera que el acto censurado es legal toda vez que conforme a las normas que gobiernan el asunto, el subsidio familiar no es factor de salario y por tanto no es partida computable en la asignación de retiro del nivel ejecutivo de la Policía.

### **Problema jurídico**

EL Juzgado deberá verificar la legalidad del acto demandado y determinar si la entidad demandada tiene obligación de aplicar el subsidio familiar como partida computable en la asignación retiro del demandante.

## **ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO**

El subsidio familiar para el nivel ejecutivo se encuentra regulado en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995:

**"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.*

Así mismo el artículo 23 de Decreto 4433 de 2004, prevé las partidas computables aplicables a la asignación de retiro del personal retirado de la Policía Nacional, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia y menciona las siguientes: (i) el sueldo básico (ii) la prima de retorno a la experiencia (iii) el subsidio de alimentación (iv) 1/12 parte de la prima de servicio (v) 1/12 parte de la prima de vacaciones (vi) 1/12 parte de la prima de navidad devengada y liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

En lo referente al anterior punto, el Consejo de Estado mediante sentencia de los expedientes identificados con radicados 110010325000201400186-00(0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014), Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Magistrada Ponente Sandra Lisseth Ibarra Vélez, del día 25 de noviembre del 2019, aclaró que dicha situación no es violatoria al derecho a la igualdad, en los siguientes términos:

*"97. Por ende, la diferencia de trato se encontraba justificada, debido a que la norma superior no elimina la posibilidad de que «el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales», como en este caso lo era el hecho de que la asignación de retiro no abarcó desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que finalmente llegaron a conformarla, sin que ello desconociera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que lograran consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.*

*98. Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995 como un nuevo nivel en la institución, diferente al de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, con un sistema de ingreso y ascenso, así como unas funciones, responsabilidades y régimen salarial y prestacional propios; a diferencia del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a la fecha de creación de este nuevo nivel, se regían por el Decreto 1212 de 1990, posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.*

*99. En tal sentido, es incongruente con un verdadero estatuto de carrera que el personal del Nivel Ejecutivo, que está en una categoría inferior a la de los suboficiales, tenga un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente superior. Lo lógico es que el personal que ocupe los cargos más elevados, inclusive el más alto de la institución, reúna los requisitos académicos y de experiencia exigidos por el ordenamiento jurídico.*

*100. De lo expuesto, se concluye que en esta oportunidad no se cumple con el primer presupuesto del test de igualdad, esto es, que los supuestos de hecho sean susceptibles de compararse. Por lo tanto, ante regímenes tan disímiles no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del mencionado test, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer «qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado» y, en tal medida, este tercer cargo no prospera".*

En una ocasión anterior el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció respecto al principio de la condición más beneficiosa, y manifestó que el mismo no era aplicable con respecto al subsidio familiar respecto del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

*"En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.*

*En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o 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 los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).*

*Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales."* (Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez, sentencia del 15 de Marzo del 2018.)

En éste orden de ideas el acto administrativo demandado no infringe normas constitucionales o legales, toda vez que las normas que regulan la asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo no contemplan el subsidio familiar como partida computable.

Tampoco se evidencia vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que los oficiales y suboficiales tienen un régimen salarial y prestacional distinto y los soldados profesionales también tienen su propio régimen salarial y prestacional, luego no resulta plausible conforme lo señala el Ministerio Público, acudir a distintos regímenes para crear uno propio que reúna únicamente las ventajas de todos ellos.

Por las razones expuestas anteriormente, el despacho negará las pretensiones de la demanda.

### **Costas**

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-15-000-2019-03750-00 del 19 de septiembre de

2019, 2001-23-39-003-2014-0029401 del 15 de agosto de 2019 y 05001-23-33-000-2014-00750-00 del 1 de agosto de 2019

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 11001-03-15-000-2019-02674-00 del 15 de agosto de 2019; 19001-23-33-000-2014-00406-01 del 31 de julio de 2019; 41001-23-33-000-2015-00741-01 del 7 de febrero de 2019.

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 68001-23-33-000-2015-00892-01 del 29 de agosto de 2019; 05001-23-33-000-2013-01339-01 del 29 de marzo de 2019; 44001-23-33-000-2014-00070-01 del 6 de diciembre de 2018.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2016-00416-01 del 3 de octubre de 2019; 25000-23-36-000-2018-00459-01 del 30 de septiembre de 2019; 85001-23-33-000-2016-00064-02 del 19 de septiembre de 2019.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2015-00429-01 del 25 de septiembre de 2019; 08001-23-33-000-2014-00551-01 del 25 de septiembre de 2019.

En consecuencia, frente a las diversas posturas, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto litigado y a que no hay gastos comprobados.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** Se niegan las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** No se condena en costas.

**TERCERO:** Las partes podrán solicitar acceso al expediente digitalizado al correo electrónico [adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co) mismo al que remitirán los documentos y memoriales que pretendan hacer valer,

para lo que igualmente deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

**CUARTO:** Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

## **NOTIFÍQUESE**

**Firmado Por:**

**EUGENIA RAMOS MAYORGA  
JUEZ  
JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE  
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**8a848b013bd11b0f7b090c035ee614b734f935ba567d49bf7de41  
e1703b92a7e**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:25 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**