REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, de dos mil veinte (2020)

Expediente: 19001-33-33-006-2019-00019-00
Accionante: EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA
Demandado: NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 170

I. ANTECEDENTES

1. La demanda[1]

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, instaurado por el señor EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL, elevando las siguientes pretensiones:

- Se declare la nulidad del oficio No. S-2017-022799/ANOPA-GRUNO-1.10 del 24 de junio de 2017, mediante el cual se negó la reliquidación del salario del señor DÍAZ GARCÍA, incluyendo el subsidio familiar en un 30% del salario básico por concepto de su compañera permanente, un 5% del salario básico por concepto de su primer hijo, y un 4% del salario básico por concepto de su segundo hijo.

Como consecuencia de lo anterior, solicita se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL- POLICÍA NACIONAL a reconocer y a pagar la reliquidación que devenga donde se incluya la partida de subsidio familiar en los porcentajes indicados anteriormente. Igualmente, se paguen los intereses e indexación que en derecho corresponda, desde la fecha de la declaración de la unión marital de hecho y la fecha de nacimiento de sus hijos; se paguen los dineros retroactivos correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales o cualquier otro derecho causado, más la indexación, con la inclusión del subsidio familiar.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

La parte actora expuso en síntesis los siguientes hechos:

Señala que su poderdante ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año 2002 ostentando la categoría de alumno. Luego de la aprobación del respectivo curso

[1] Folios 1-31

de formación, ascendió al grado de patrullero e inició su vida laboral en el nivel ejecutivo.

En su recorrido laboral, el demandante contrajo unión matital de hecho con la señora MARÍA ALEXANDRA ECHEVERRY GARZÓN, así mismo, procreó a los menores Jose Manuel y Laura Sofía.

Refiere que el demandante solicitó el reajuste de su salario mensual para que se incluyera el subsidio familiar en los mismos porcentajes que se reconoce a los demás uniformados de la institución.

Indica que de conformidad con la petición elevada, la Policía Nacional, expedió la Resolución No. S-2017-022799/ ANOPA-GRUNO-1.10 del 24 de junio de 2017, por medio de la cual se negaron las pretensiones de su petición, sustentando su posición en las normas que actualmente gobiernan el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

Señala que la norma primigenia que permitió la implementación del subisidio familiar en Colombia fue el Decreto 0118 del 21 de junio de 1957, inicialmente para el régimen general de seguridad social en Colombia, asi como para algunos sectores públicos. Hace referencia a las normas expedidas apolicables al régimen de carrera salarial y prestacional y que fue para la decada de los 90´s que se reafirmó el reconocimiento de la prima del subsidio familiar para todos los miembros de la Policía Nacional en igualdad de condiciones.

Sostiene que según los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y el Decreto 324 de 2018, existe una discriminación con respecto de la aplicación del reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo, ya que no es válido aceptar, desde una perspectiva convencional, constitucional o legal que dicha aplicación debe emplearse de forma diferente entre las categorias que componen la institución policial, bajo la mirada directa de la finalidad de la prestación social.

Así las cosas, considera que la finalidad del subsidio familiar es solventar las cargas económicas del trabajador, para proteger la familia como núcleo esencial del estado.

2.- Contestación de la demanda[2]

A través de apoderado judicial contestó la demanda en los siguientes términos:

Se opone a las pretensiones de la demanda ya que el acto administrativo demandado se estructuró atendiendo los presupuestos procesales de existencia, válidez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración. Igualmente, se opone al restablecimiento del derecho solicitado, ya que a su juicio, los emolumentos reconocidos y pagados al demandante, corresponden a los que tiene derecho y son los establecidos legalmente para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, atendiendo los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004; y como se pretende aplicación del Decreto 1213 de 1990,

[2] Folios 82-86 Cdno. Ppal.

esta norma le es aplicada completamente a los del escalafón como Suboficial de la institución, sin embargo, indica que el demandante nunca ha pertenecido a dicho régimen, pues en la misma demanda se señala que inició su vida laboral en el denominado nivel ejecutivo.

Considera que desde la fecha de alta com Patrullero de la Policía Nacional el SI. EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, ha estado regido por el 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, en consecuencia, el reconocimiento y pago del subsidio familiar, se realiza conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 de la referida norma, que no incluye cónyuge o compañero permanente, así mismo, los valores a pagar se encuentran previstos en los decretos anuales de sueldo.

Así las cosas, sostiene que la Policía Nacional no está facultada para realizar reconocimientos salariales y/o prestacionales, que no estén contemplados en las disposiciones legales que rigen la materia.

Refiere que a lo largo de la carrera policial del demandante, solo ha hecho parte del nivel ejecutivo, nunca hizo parte del escalafón de Agente, cobijada por el Decreto 1213 del 8 de junio de 1990 "Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional" ni tampoco del Decreto 1212 del 8 de junio de 1990 "Por el cual se reforma el estatuto de personal y suboficiales de la Policía Nacional" ya que cuando ingresó al nivel ejecutivo se encontraba vigente y revestido por los Decretos Nos. 1091 de 1995 y 4433 de 2004, último en el cual causó el derecho a reconocimiento y pago del subsidio familiar que en la actualidad percibe, y desde ningín punto de vista se estableció alguna desmejora en su salario, por cuanto nunca tuvo derecho a lo que hoy pretende se le reconozca y pague.

Resalta que respecto a la carrera de Agentes, nivel ejecutivo y suboficiales de la Policía Nacional, no se está frente a regímenes salariales y prestacionales idénticos, son diferentes sobre todo en lo que atañe a sueldos básicos, primas, bonificaciones y subsidios, además destaca que el accionante pertenece a la carrera del nivel ejecutivo, conociendo las normas que lo iban a cobijar y regir; sin embargo decidió integrar el nivel ejecutivo, el cual tiene un régimen de carrera reglado por la Ley, sus salarios y prestaciones se rigen por las normas correspondientes a esa especialidad policial e igualmente los sueldos básicos para el personal uniformado de la Policía Nacional, los fja anualmente el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la ley 4 de 1992.

Frente a la reliquidación y pago del subsidio familiar, indica que verificados los antecedentes que reposan en el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano, se constató que el demandante ingresó a la institución policial bajo la modalidad de incorporación directa del nivel ejecutivo, por consiguiente se encuentra regido bajo el Decreto Ley 1091 de 1995 y referente a las asignaciones, primas y subsidios, el subsidio familiar y demás aspectos del régimen de dicha carrera quedan enmarcados dentro de las disposiciones de este decreto y para efectos prestacionales y de asignación de retiro, rige el Decreto 4433 de 2004, por lo tanto el subsidio familiar del demandante se reconoce de conformidad con lo previsto en el artículo 16 del Decreto 1091 de 1995.

Refiere que teniendo en cuenta la declaratoria de inexequibilidad parcial del Decreto 041 de 1994, el Decreto 132 de 1995, estableció que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexequible parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedera automáticamente incorporado a la carrera que regula dicho decreto.

Como excepciones formuló las siguientes:

- Acto administrativo ajustado a la Constitución y a la Ley: lo que a su juicio permite afirmar con certeza que la actuación no fue desproporcional, ni transgredió derecho fundamental alguno como lo considera el demandante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio, por ende gozan de legalidad y transparencia.

- Inexistencia del derecho y la obligación reclamada: como quiera que se da cumplimiento a lo establecido en los Decretos Nos. 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

- Cobro de lo no debido: por cuanto no es procedente conceder lo pretendido por el actor, ya que de hacerse se estaría creando un tercer régimen relacionado con lo favorable de los Decretos Nos. 1213 de 1990 que aplica para los Agentes, 1091 de 1995 y 4433 de 2004 que aplica para los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, cuando se debe tener en cuenta y aplicar el principio de inescindibildad de la Ley.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2019[3]; correspondiéndole por reparto el proceso al Juzgado, siendo admitida mediante providencia del 1 de marzo de 2019[4]. Se surtió la notificación de la entidad demandada el 27 de marzo de 2019. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas, mediante auto interlocutorio No. 785 del 5 de octubre de 2020[5], se adecuó el trámite del proceso conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020 y se corrió traslado de alegatos a las partes y al Ministerio Público para que presentara Concepto.

4. Alegatos de conclusión

4.1. De la parte actora[6]

La apoderada de la parte demandante dentro del término oportuno presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Señala que el subsidio familiar es un reconocimiento que no tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función exclusiva es la protección de la familia.

[3] Fl.- 71 cdno ppal.
[4] Fl.- 73 cdno ppal.
[5] Fls.- 09 Exp. Electrónico
[6] Fls.- 13 Exp. Electrónico

Hace referencia a la jurisprudencia aplicable al caso en las cuales se garantiza en condiciones de igualdad el acceso a los servicios de dicho subsidio, mediante el cual no solo se realizan algunos fines esenciales del Estado, sino que se asegura las condiciones necesarias para una existencia digna y la plena realización personal del trabajador de menores y medianos ingresos, como desarrollo de las garantías reconocidas a los trabajadores en el artículo 53 superior. Sostiene que el titular directo del subsidio familiar no es el trabajador, es su núcleo familiar, especialmente los niños y personas de la tercera edad.

Aclara que el subsidio familiar debe ser reconocido a los trabajadores que poseen ingresos bajos, situación que no se enmarca en el caso de los miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, ya que su salario supera el percibido por los agentes y suboficiales de la policía nacional, sin embargo, también los oficiales perciben una remuneración mayor a los miembros del nivel ejecutivo, y así mismo, se les reconoce un porcentaje mucho más alto por concepto de subsidio familiar, y también se les incluye en la liquidación de sus asignaciones y pensiones, es decir, tambien existe incogruencia en la aplicación del subsidio familiar en este aspecto.

Refiere que hay una justificación del por qué se brinda un trato diferenciado a los grupos objeto de comparación, del nivel ejecutivo y los oficiales de la policía nacional, teniendo en cuenta que el subsidio familiar materializa los postulados de los artículos 42, 44 y 53 de la Constitución, pero ninguna de las justificaciones genera un planteamiento serio y conciso que permita desplazar a derechos constitucionales tan importantes como lo son la familia, el menor y la igualdad.

Frente a la condena en costas señala que como se puede verificar en la estructura de las pretensiones, no se solicita condena en costas, por cuanto no se está anexando prueba siquiera sumaria sobre el acarreo de las mismas, por lo cual, solicita si se accede a las pretensiones de la demanda no se condene en costas a la accionada e igualmente si no se conceden las pretensiones de la demanda, no se condene en costas.

4.2. De la parte demandada[7]

A través de apoderado judicial presentó los siguientes alegatos de conclusión:

Señala que el cuerpo policial es uno solo y que se encuentra conformado en la actualidad por dos escalafones profesionales como son el nivel ejecutivo y la oficialidad.

Precisa que si bien existen policiales en los grados de Agentes y Suboficiales, los mismos constituyen unas jerarquías en desuso o una planta de marchitamiento, es decir, desde hace más de 10 años no se efectúan incorporaciones a estos grados, en tanto que con la creación del nivel ejecutivo en el año 1995 se pretendió extinguir aquellos y mantener únicamente el nuevo escalafón junto con el de oficiales.

Refiere que a lo largo de la carrera policial del demandante, solo ha hecho parte del nivel ejecutivo, nunca hizo parte del escalafón de agente, cobijada por el

[7] Fls.- 12 Exp. Electrónico

Decreto 1213 del 8 de junio de 1990, ni tampoco del Decreto 1212 del 8 de junio de 1990, ya que cuando ingresó al nivel ejecutivo se encontraba vigente y revestido por los Decretos No. 1091 del 27 de junio 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 133 de 1995"y 4433 del 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", último en el cual causó el derecho a reconocimiento y pago del subsidio familiar el cual percibió el actor mientras estuvo en servicio activo, y desde ningún punto de vista se estableció alguna desmejora en su salario, por cuanto el parágrafo del artículo 15 del decreto 1091 del 27 de junio de 1995 estableció que dicha prestación no es factor salarial, ni se computa como factor del mismo en ningún caso por ende a partir de su reconocimiento de pensión de invalidez no tuvo derecho a lo que hoy pretende se le reconozca y pague.

Indicó que respecto a la carrera de oficiales, agentes, suboficiales y nivel ejecutivo de la policía nacional, no se está frente a regímenes salariales y prestacionales idénticos, son diferentes sobre todo en los que atañe a sueldos básicos, primas, bonificaciones y subsidios.

Considera que el régimen aplicable al señor Intendente EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA es el 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", donde se definió el subsidio familiar como 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 sostenmiento de la familia.

Que según la normatividad aplicable al demandante no contempla el subsido familiar por la esposa y los hijos, encontrando que la policía ha realizado conforme a la normatividad aplicable y transcrita lo estipulado en los decretos anuales de sueldo, por lo que no se encuentra facultada para realizar reconocimiento de salarios y/o prestaciones que no están contempladas en las disposiciones legales que rigen la materia.

Que para el caso concreto al actor le son canceladas otras prestaciones como son prima de retorno a la experiencia y prima del nivel ejecutivo, lo cual no quiere decir que per sé que se estén desmejorando o haya desigualdad en las condiciones o situación actual, pues hay que analizarlo en su conjunto, esto es, nivel, grado, salarios, prestaciones, horarios de trabajo, área de desempeño, continuidad en la preparación profesional, ascensos, etc.

De otro lado, el principio de oscilación se constituye en la forma de reajuste de la asignación de retiro contemplada en el régimen especual al cual pertenecen los miembros de las FF.MM., y con el cual se busca que no existan diferencias entre los sueldos básicos en servicio activo y en situación de retiro; por lo que incrementar la asignación de retiro como lo pretende el actor, rompe el principio de oscilación previsto en el régimen especial y se genera una desigualdad entre los demás militares retirados y aún, respecto de los activos, es decir, los militares retirados ejecutantes devengarían más que un militar en actividad, en claro

desequilibrio, desigualdad, desproporcionalidad e impacto político, social y económico.

En conclusión, considera que el régimen aplicable para efectos salariales y prestacionales del personal del nivel ejecutivo, es el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 "Por el cual se expide el Régimen de Asigaciones y Prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la policía nacional".

Se establece que el subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo, no constituye un factor salarial, por lo tanto, no existen razones para acceder a las pretensiones del peticionario. El referido uniformado pertenece a la jerarquía del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, razón por la cual, se rige por el Decreto 1091 de 1995, y por tanto, fue objeto del reconocimiento y pago del subsidio familiar en elos términos de la citada norma.

Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda y se exonere de responsabilidad a la Nación-Ministerio de Defensa-Policía Nacional.

5. Concepto del Ministerio Público[8]

La Procuradora 73 Judicial Administrativa I presentó el siguiente concepto dentro del término legal:

Luego de hacer un recuento de los antecedentes de la demanda, reseña que el Decreto 1091 de 1995 por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, establece aspectos relacionados con los factores salariales y prestacionales de quienes ingresan a tal nivel.

Por su parte parte 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, estableció que los miembros del referido nivel devengarán la asignación correspondiente al cargo, las primas y subsidios que les correspondan y se liquidarán y pagarán sobre el sueldo básico del grado y serán con cargo a la Policía Nacional.

Señala que las prestaciones y salario de los miembros del nivel ejecutivo se hacen con fundamento en el Decreto 1091 de 1995 y los decretos anuales expedidos por el gobierno nacional, en los cuales se determinan las asignaciones, primas, subsidios, descuentos y se fijan los sueldos básicos de este personal. En estas condiciones los salarios y prestaciones del actor se liquidan teniendo en cuenta la norma señalada correspondiente al grado que ostentaba, es decir al grado de Patrullero.

Refiere que en el momento en que el actor decidió pertenecer a la carrera del nivel ejecutivo de la policía nacional, también se acogió a la regulación del Decreto 1091 de 1995, que la norma que les reglamenta los salarios y prestaciones sociales y que además es más beneficiosa que les aplicables a los suboficiales.

Indica que el artículo 82 de la Ley 132 de 1995 prohibió desmejorar en algún aspecto de la situación de quienes estando al servicio de la policía optaron por homologarse en el nivel ejecutivo, lo que implica que no podían perder, entre

[8] Fls.- 11 Exp. Electrónico

otros, los niveles salariales que venían percibiendo, sin embargo, tal norma no señala que al ingresar al referido nivel se debe seguir reconociendo todas las prestaciones que se venían devengando con la norma que los regía anteriormente, esto es el Decreto 1213 de 1990.

Con base en el Consejo de Estado, al hacer un análisis profundo del tema, el simple hecho de la existencia de prestaciones con diferentes denominaciones, no implica una desmejora en la condición salarial ni prestacional, pues la mengua debe impactar de manera directa en la totalidad de las sumas que por todo concepto percibía un agente que optó por pasar al nivel ejecutivo, situación que no se prueba en este caso.

Así las cosas, refiere que el actor inició su vida laboral como patrullero en el año 2002, por tanto desde ese momento su vinculación laboral era la del nivel ejecutivo.

En relación al subsidio, este régimen consagra nuevas condiciones y posiblemente no son favorables para el actor, dada la conformación de su familia, para ello no es óbice para que se pretenda la aplicación del régimen anterior. Teniendo en cuenta el principio de inescindinbilidad de los regímenes, es decir que ellos deben observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normatividad existan ventajas y que en su turno se hayan eliminado otras. En conclusión, considera que con base en el material probatorio obrante, el acto administrativo demandado se expidió respetando en todas sus partes la normatividad vigente al momento en que el actor ingresó a la entidad demandada, por tanto no es procedente acceder a las pretensiones de la demanda.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

En el presente caso se pretende la nulidad del Oficio No. S-2017-022799/ANOPA-GRUNO-1.10 del 24 de junio del año 2017, mediante la cual se negó la reliquidación del salario del señor EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, incluyendo el subsidio familiar.

El artículo 164 del CPACA, en su numeral 11 literal c) consagra que la demanda puede ser presentada en cualquier tiempo cuando se dirija contra actos que reconozcan o nieguen total o parcialmente prestaciones periódicas.

Uno de los eventos de prestaciones periódicas a los que se refiere el literal c) del numeral 1 del artículo 164 es el del pago del salario, el cual es aquella suma de dinero que se recibe como contraprestación en una relación laboral, cuyo fin es el de atender las necesidades del trabajador y cubrir los riesgos y las contingencias que se puedan presentar en cumplimiento de la labor. Finalizado el vínculo laboral, esta connotación de periódica pierde su razón de ser y por tanto desaparece.

En este orden y como el salario es la suma que el trabajador recibe de manera mensual, quincenal o semanal, como retribución de sus servicios, es una

prestación periódica que puede reclamarse en cualquier tiempo mientras dure la relación laboral de la cual deriva su pago. Pero al término de dicha relación laboral este derecho económico se convierte en una prestación definitiva, que hace susceptible de caducidad los actos que niegan su reconocimiento o que lo reconocen parcialmente.

Igual situación sucede con el subsidio familiar como quiera que solamente deja de ser prestación periódica cuando se retira del servicio.

Adicionalmente acreditó el agotamiento del requisito de procedibilidad de conciliación extrajudicial (fl. 33-34).

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el señor EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar si es procedente reajustar la asignación básica del señor EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, teniendo en cuenta el subsidio familiar conforme a lo establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, o si por el contrario la norma que le es aplicable respecto del referido factor, es la contenida en el Decreto 1091 de 1995.

3.- Tesis del Despacho

En el presente caso se negarán las pretensiones de la demanda ya que a los Agentes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no les asiste el derecho a precibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, el régimen salarial y prestacional al que aquellos deben ceñirse, es el contenido en el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995 que es aplicable específicamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

3.1 Potestad reglamentaria del Gobierno Nacional para fijar los componentes del salario de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

En lo que tiene que ver con la determinación del régimen legal salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, el Constituyente de 1991 optó por consagrar el principio o sistema que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha denominado de concurrencia de competencias, en virtud del cual, primero el Congreso a través de una *«ley general»* o marco señala los objetivos y criterios para que, posteriormente, el Gobierno Nacional fije o determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen respectivo.

Así las cosas, el Congreso de la República, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, expidió la Ley 4ª de 1992,[60] cuyo artículo 1.° autorizó que *«El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos»* allí contenidos, fijara el régimen salarial y prestacional de la Fuerza

Pública; mientras que, en su artículo 2.°, estableció que para tal efecto se debían tener en cuenta los siguientes objetivos y criterios, que la Sala transcribirá *«in extenso»*, por su importancia para resolver los problemas jurídicos formulados:

> *«**ARTÍCULO 2o.** Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:*
>
> a. *El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;*
> b. *El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;*
> c. *La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;*
> d. *La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;*
> e. *La utilización eficiente del recurso humano;*
> f. *La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;*
> g. *La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;*
> h. *La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;*
> 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;*
> k. *El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;*
> l. *La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;*
> m. *El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.»*

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, citado en precedencia, la reglamentación que expida el Gobierno Nacional sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, deberá atender, entre otros, los siguientes parámetros:

- El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la organización electoral.

- Respetar los derechos adquiridos bajo el entendido que no se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales.

- El nivel jerárquico de los cargos, esto es, la naturaleza de sus funciones y responsabilidades, así como las calidades exigidas para su desempeño.

- La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; así como la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad.

- La racionalidad de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo.

Así, encuentra la Sala que el Gobierno Nacional expidió, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, varios decretos reglamentarios en los que reguló el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

Decreto Reglamentario 1029 de 1994. Con ocasión de la creación del Nivel Ejecutivo por el Decreto Ley 041 de 1994, el Gobierno Nacional expidió, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992,[63] el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, *«por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*

- El artículo 8.° ibídem creó la *«prima del nivel ejecutivo»* sin carácter salarial para ningún efecto, *«con excepción»* de la prima de navidad.

- El artículo 16 del Decreto 041 de 1994[64] otorgó a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional una prestación denominada *«subsidio familiar»*, pagadero en dinero, especie y servicios, que no configura salario para ningún caso.
- El artículo 51 ídem, por su parte, señala taxativamente las partidas que deberán ser tenidas en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales unitarias y periódicas, excluyendo de forma expresa *«las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente Decreto».*

- De otro lado, el artículo 29 del decreto en estudio contempla que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional *«cotizará como cuota de afiliación a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico y como cotización mensual aportará el seis por ciento (6%) de la asignación básica.»*

- **Decreto Reglamentario 1091 de 1995.** Luego de la inexequibilidad del Decreto Ley 041 de 1994, declarada mediante la sentencia C-417 de 1994, la carrera profesional del Nivel Ejecutivo volvió a ser creada por la Ley 180 de 1995 y su Decreto Reglamentario 132 de 1995, por lo que para efectos de establecer el régimen pensional y de asignación de retiro de sus miembros, el Gobierno expidió, otra vez en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, *«por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional».*

Así las cosas, se encuentra que en lo relacionado con *«prima del nivel ejecutivo»* y el *«subsidio familiar»*, los artículos 7.°, 15 y 49 del Decreto *ejusdem,* reiteran lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994. De igual forma, lo hace en lo referente a la cotización a la caja de sueldos de retiro, pues dispone en su artículo 28 que esta será del 30% del primer sueldo básico como cuota de afiliación, y del 6% de la asignación básica como cotización mensual.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de la llamada *«iniciativa legislativa»* que le confiere el artículo 154 de la Constitución Política, promovió ante el Congreso de la República la expedición de la Ley Marco 923 de

2004, *«mediante la cual se señalan normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública […]»*, cuyos artículos 1.°, 2.° y 3.° señalan los objetivos y criterios para que el Ejecutivo determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

La Ley Marco 923 de 200 reitera los objetivos consagrados por el legislador en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, para que el Gobierno Nacional fije el régimen de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a saber:

- El respeto a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad; así como de los derechos adquiridos.

- La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.

- La racionalidad de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo.

- Que las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

Así las cosas, en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió los siguientes decretos reglamentarios:

- **Decreto Reglamentario 4433 de 2004**. *«Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».*

Esta norma consagra en su artículo 23, las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia del personal de la Policía Nacional. Así, en el numeral 23.2, contempla aquellos factores sobre los que se les liquidarán dichas prestaciones a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Institución, esto es: *(i)* sueldo básico, *(ii)* prima de retorno a la experiencia, *(iii)* subsidio de alimentación, *(iv)* duodécima parte de las primas de servicio, vacaciones y navidad. De tal forma, que se excluyeron expresamente para tales efectos, la *«prima del nivel ejecutivo»* y el *«subsidio familiar»*.

Decreto Reglamentario 1858 de 2012, *«Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*, con la finalidad de fijar el régimen de pensión, asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la institución antes del 1o de enero de 2005.

Así, el artículo 3.º ídem indicó las partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 01 de enero de 2005, en el sentido de reiterar lo señalado en el Decreto 4433 de 2004.

A partir de lo expuesto, el Gobierno Nacional fue facultado por el legislador en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la

Constitución Política, mediante las Leyes Marco 4ª de 1992 y 923 de 2004, para reglamentar el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A partir de lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994, 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3.° del Decreto 1858 de 2012, en los que el Gobierno Nacional señaló, que la *«prima del nivel ejecutivo»* y el *«subsidio familiar»* no tienen carácter salarial.

3.2 Niveles de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional y carrera del Nivel Ejecutivo

Atendiendo a lo dispuesto en la Ley 62 de 1993, por la cual se expiden disposiciones sobre la Policía Nacional y, entre otras, se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, el Gobierno Nacional profirió los Decretos Nos. 41 de 1994, "por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", y 262 de 1994, "por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones".

El Decreto 41 de 1994 fue objeto de pronunciamiento de inexequibilidad parcial por parte de la Corte Constitucional a través de la Sentencia C-417 de 1994, en relación con el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; por cuanto la Ley 62 de 1993 no contempló el citado Nivel y en consecuencia, se evidenció un exceso del límite material fijado por aquella.

Por su parte, en el artículo 7º del Decreto 262 de 1994, dispuso que los Agentes, previo cumplimiento de los requisitos allí establecidos, podían ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo. Y, en su artículo 8º, se estableció lo siguiente:

> *"RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional."*.

El artículo 1º de la Ley 180 de 1995 modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993, en el sentido de consagrar de manera ajustada al ordenamiento jurídico, el Nivel Ejecutivo como parte de la estructura de la Policía Nacional. Adicionalmente, el artículo 7º, concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo y dispuso en su parágrafo 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.*

En virtud de dichas facultades se expidió el Decreto 132 de 1995, "por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel ejecutivo de la Policía nacional", disposición que otorgó la posibilidad de que los Agentes en servicio activo ingresaran al nivel ejecutivo (artículo 13), así como su sujeción al régimen salarial y prestacional que para ellos fuera determinado por el Gobierno Nacional (artículo 15). Además en el artículo 82 señaló, lo siguiente:

> *"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."*

El Decreto 132 citado, estableció en el artículo transitorio 1° la incorporación automática a la carrera de un personal, en los siguientes términos:

> *"El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexequible parcialmente el Decreto 41 de 1994, quedará automáticamente incorporado a la carrera que regula el presente Decreto, en el mismo grado, con la misma antigüedad que ostentaba, sin que para ello sea necesario ningún otro requisito y sin que se produzca solución de continuidad en la prestación del servicio policial para todos los efectos legales".*

A su turno, por medio del Decreto 1091 de 1995 el Presidente de la República expidió el Régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en el que contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

Más adelante se expidió el Decreto 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", en el que se contempló la posibilidad de que los Agentes ingresaran al Nivel Ejecutivo, para lo cual debían además debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido para ese nivel Ejecutivo.

En consecuencia, quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del Nivel Ejecutivo; y de hiacerlo debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

En este punto, cabe advertir que tal como lo establece el inciso 10º del artículo 48 (en materia pensional) y el artículo 58 de la Constitución Política, dentro de nuestro régimen normativo existe una protección especial a los derechos adquiridos, entendidos como aquellos que ingresaron al patrimonio de un particular y que, por tanto, son inmodificables. Además, en relación con el mandato de no regresividad y con la protección de derechos adquiridos, el literal a) del artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, normativa a la que debió sujetarse el Gobierno Nacional para expedir el Decreto 1091 de 1995, dispuso:

> *"Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales; (…)".*

La Sección Segunda del Consejo de Estado, ya ha tenido la oportunidad de analizar, bajo los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de

los derechos adquiridos, asuntos 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, la ganancia de otros[9].

Lo anterior, no significa que se esté desconociendo la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, pues no es posible adelantarse un estudio de este asunto al margen del principio de inescindibilidad ni del principio de favorabilidad, por lo que, la Sala procederá a determinar si, mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 desmejoró sus condiciones laborales.

SUBSIDIO FAMILIAR:

Nivel Ejecutivo	**Definición legal**	**Nivel Agente**	**Definición Legal**
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).	Decret o 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 devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el

[9] 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.

			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%).

4. Caso Concreto

El 12 de junio de 2017, el señor Subintendente EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA a través de apoderada judicial, solicitó a la Policía Nacional, la reliquidación y el pago retroactivo del salario mensual que devenga con la inclusión del subsidio familiar.

La anterior solicitud fue resuelta a través del Oficio No. S-2017-022799/ANOPA-GRUNO-1.10 del 24 de junio de 2017, por el Jefe del Área Nómina de Personal Activo, informando que verificado el Sistema de Información para la Administración del Talento Humano (SIATH), se constató, que desde la fecha de alta como Patrullero de la Policía Nacional, el Subintendente EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, ha estado regido por el 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", en consecuencia, el reconocimiento y pago del subsidio familiar, se realiza conforme a lo previsto en los artículos 16 y 17 de la referida norma (no incluye al cónyuge o compañero permanente), así mismo los decretos se encuentran previstos en los decretos anuales de sueldo (fl. 40).

Obra a folio 41 copia de un extracto de hoja de vida de la Dirección de Talento Humano – Metropolitana de Popayán, que corresponde al señor EDWIN ANDRÉS DÍAZ GARCÍA, de fecha 19 de junio de 2018, con cargo de Comandante Patrulla de Vigilancia, con los siguientes servicios prestados:

- AUXILIAR DE POLICÍA: 01/02/2002 a 31/03/2003
- ALUMNO NIVEL EJECUTIVO: 01/10/2002 a 31/03/2003
- NIVEL EJECUTIVO: 01/04/2003 a 19/06/2018

Como familiares se señalan a la madre: MARÍA GLADYS GARCÍA ECHEVERRY; padre: JORGE ISAAC DÍAZ SANCHEZ; compañera: MARÍA ALEXANDRA ECHEVERRY GARZÓN; hijos: JOSE MANUE DÍAZ PAJOI y LAURA SOFÍA DÍAZ ECHEVERRY, lo que se acredita con los registros civiles de nacimientos a folios 46 y 47.

Como se mencionó anteriormente, en desarrollo de la Ley 4a de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, esto es, el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo, estableciendo factores como: primas de servicio, de retorno a la experiencia, de vacaciones, y los subsidios de alimentación y familiar.

Concretamente, en lo que respecta al subsidio familiar, la citada norma previó:

> *"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. 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 postsecundarios 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.*

Ahora bien, el Decreto 1212 de 1990 "por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional" consagra en su artículo 82 el subsidio familiar para los oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

> *"ARTICULO 82. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales 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 devengarlo, 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%).

PARAGRAFO lo. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que, por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación."

PARAGRAFO 2o. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

A su vez, el Decreto 1213 de 1990 "Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional" prevé el subsidio familiar para los Agentes de la policía Nacional, así:

ARTICULO 46. Subsidio familiar. 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 devengarlo, 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%).

PARAGRAFO lo. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Agentes que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando, o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

PARAGRAFO 2o. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.

En las anteriores condiciones se puede inferir que, al interior de la policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales contentivos de ciertas partidas específicas para los Oficiales y Suboficiales, Agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad.

En este punto, es preciso traer a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, en la que se estudió la exclusión de la prima de navidad como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que tal prestación si se constituye como factor computable para los Oficiales y Suboficiales.

En dicha providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronunció respecto de la presunta vulneración del derecho a la igualdad de los regímenes salariales y prestacionales aplicables a los soldados profesionales con el de los Oficiales y Suboficiales, sentencia que, pese a que no se dijo nada específicamente sobre el régimen de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente al de Oficiales y Suboficiales concretamente en lo que tiene que ver con el Subsidio Familiar como partidas computable en la asignación básica, lo dicho en la referida providencia sí es perfectamente aplicable en el presente asunto, en tanto, en el fondo lo que analizó sobre este aspecto fue si se entiende vulnerado o no el derecho a la igualdad ante la concurrencia de regímenes salariales y prestacionales con diferentes partidas y porcentajes para miembros pertenecientes a la misma institución.

En tal contexto, el Consejo de Estado dijo:

> *"(...) Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni 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 (...).*
> *144. En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales (...).*
>
> *Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (...)".*

Del mismo modo, el alto tribunal, frente a la inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales respecto a los Oficiales y Suboficiales, sostuvo que además de que se encuentran en situaciones de hecho

distintas en razón a las categorías de la jerarquía militar y la naturaleza de sus funciones, cada grupo realiza cotizaciones o aportes sobre partidas diferentes. En efecto, los artículos 172 y 183 del Decreto 4433 de 2004, evidencian las partidas que son sujeto de aporte o cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en uno y otro caso, las que serán luego tenidas en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro.

Concretamente, la sentencia de unificación precisó que:

> *"(...) 147. Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares (...)*".

De acuerdo a las anteriores precisiones, como lo ha considerado el Consejo de Estado, en asuntos con similares contornos al presente, caso que en la asignación básica de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se deben incluir las partidas expresamente enlistadas en el Decreto 1091 de 17 de junio de 1995 y en los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional en los decretos anuales de fijación de salarios y de acuerdo a las personas que tuvieren a cargo.

Así las cosas, al demandante no le asiste el derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, como quedó establecido, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, categoría a la que pertenece a la fecha de presentación de la demanda y en esas condiciones el régimen salarial y prestacional al que debe ceñirse es al contenido en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 que es específicamente aplicable al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin que pueda decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pue se itera, los beneficiarios de cada régimen (oficiales, suboficiales, agentes y nivel ejecutivo) a pesar de pertenecer a la misma institución, en relación con las partidas computables en la asignación básica, se encuentran en situaciones de hecho diferentes teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

5. Condena en costas

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, por lo cual se le condenará en costas según el artículo 188 del CPACA en concordancia con los artículos 365 y 366 del CGP, por cuanto dichas normas dejan claramente establecido que el CPACA ha acogido el criterio objetivo, es decir que las costas corren en todo caso a cargo del vencido, quedando proscrita la facultad del juez de determinar la conducta de las partes para proceder a la condena en costas.

Como prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberá reconocer a favor de la demandada, en cuantía equivalente a $300.000 uno, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Condenar en costas a la parte demandante conforme la parte considerativa. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

TERCERO: Notifíquese la presente providencia en la forma establecida en el artículo 203 del CPACA y en el CGP, en lo pertinente y enviar un mensaje de datos a los correos a los correos Kellygonzalez_c@hotmail.com, Decau.notificacion@policia.gov.co

CUARTO: Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor y una vez ejecutoriada para su cumplimiento. La Secretaría remitirá los oficios correspondientes,CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

Firmado Por:

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN

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:
4bac793c91052dd7ff073e03f0498d9caeedbb8e3b2a77900a3d17a3b29d8c17
Documento generado en 28/10/2020 11:53:36 a.m.

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