



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

SECCIÓN SEGUNDA

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aidée Anzola Linares CAN

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C, once (11) de diciembre de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia Anticipada de primera instancia (Decreto 806 de 2020)
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0284-00
Demandante:	HELIBERTO CAÑAS MONTENEGRO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR -

Tema: Subsidio familiar

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones: HELIBERTO CAÑAS MONTENEGRO por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR -, presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio E-00003-201714328-CASUR de 11 de julio

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

de 2017 mediante el cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro del demandante, a partir de la inaplicación por inconstitucionalidad del párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, así como el del artículo 49 del mismo decreto, como también el párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012.

A título de Restablecimiento del Derecho solicita se condene a la entidad demandada a incluir dentro de la asignación de retiro percibida por el demandante, la partida computable de Subsidio familiar a partir de la fecha de retiro del demandante, y en consecuencia a pagar al demandante los retroactivos pensionales que se generen producto de la inclusión de dicho factor, como también la indexación correspondiente sobre los mencionados valores y la condena en costas a la entidad demandada.

2.2. Hechos relevantes:

- a.** Heliberto Cañas Montenegro afirma que ingresó a la Policía Nacional y su vinculación estuvo regida por los decretos 1212 o 1213 de 1990.
- b.** También, que desde el 1 de junio de 1996 fue homologado al nivel ejecutivo, laborando en dicho nivel hasta su retiro del servicio el 9 de enero de 2013.
- c.** Adicionalmente, que consolidó su derecho al subsidio familiar en virtud de su matrimonio con DEICY ZAPATA GARAVITO y el nacimiento de sus 4 hijos.
- d.** Al momento de retiro del servicio, el demandante ostentaba el grado de Intendente Jefe y mediante Resolución 21731 de 26 de diciembre de 2012 le fue reconocida asignación de retiro sin incluirle el factor de Subsidio Familiar dentro de la liquidación de su mesada pensional.
- e.** El 28 de junio de 2017 el demandante presentó petición ante la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional en procura de la inclusión del factor de Subsidio Familiar en la liquidación de su mesada pensional, la cual fue resuelta mediante oficio E-00003-201714328-CASUR de 11 de julio de 2017 mediante el cual se negó la solicitud.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

El demandante aduce como normatividad violada los artículos 2, 4, 13, 29,42,53,83, 84 y 220 de la Constitución Política, así como el artículo 2 y 10 de la ley 4 de 1992, el artículo 7 de la ley 80 de 1995 (SIC) el artículo 82 del Decreto Ley 132 de 1995, el artículo 82 y 140 del Decreto 1212 de 1990, el artículo 46 y 100 del Decreto 1213 de 1990 y el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

En su **concepto de violación**, manifestó que el acto acusado vulnera los principios constitucionales de progresividad y no regresividad en materia laboral, seguridad jurídica y confianza legítima así como los artículos de la constitución Política señalados en precedencia. Esto por cuanto con la aplicación de las normas señaladas, desconoce la entidad que los agentes y Suboficiales de la Policía, al ingresar al Nivel Ejecutivo, lo hicieron bajo la convicción de servicio que les imponía el cargo que ostentaban y la obediencia de la administración frente a los principios que ahora se consideran vulnerados sin considerar que con posterioridad ello generaría discriminación y desmejora en los miembros de ese nivel dentro de la institución frente a la exclusión del señalado factor salarial dentro de la liquidación de su respectiva asignación de retiro.

Por ello, considera que el demandante, al ingresar por homologación al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, quedó sometido a las normas que lo regulan en cuanto al régimen de carrera, mas no frente a sus derechos y prestaciones, por lo que a su juicio esta situación especial no podría desmejorar sus derechos adquiridos ni convertirse en argumento para ser discriminado con ocasión del nivel al que pertenece dentro de la institución, ya que esto vulnera principios convencionales y constitucionales.

Adicional a ello señala que la normatividad aplicable al demandante para efectos salariales y prestacionales es lo señalado por los Decretos 1212 y 1213 de 1990, los cuales contemplan la inclusión de subsidio familiar como factor salarial a los miembros del nivel ejecutivo de las fuerzas armadas. Por esta razón considera que aplicarle una normatividad diferente que desmejore sus condiciones laborales adquiridas con anterioridad, es argumento suficiente para declarar que debe ser inaplicada por inconstitucional.

Posteriormente el demandante realiza un recuento normativo de las disposiciones que a su juicio le son aplicadas y considera inconstitucionales para concluir que el gobierno nacional, en su intento por eliminar partidas salariales para reemplazarlas por otras, no hizo lo mismo con la denominada subsidio familiar.

Luego realizó un recuento de la totalidad de los decretos que desde 1996 al 2017 regularon el valor a pagar por concepto del denominado factor para concluir que su no inclusión como factor en la asignación de retiro del policial representa un desequilibrio, y por tanto una aplicación regresiva de la normatividad laboral, máxime cuando en otros niveles esta partida se incluye en la asignación referida.

Sustenta el demandante lo dicho en precedencia citando apartes jurisprudenciales del Consejo de Estado. También aduce que la normatividad que regula el subsidio familiar para el nivel ejecutivo, como también para los demás niveles discrimina a los policiales de este nivel. Como prueba de ello se permite exponer un cuadro comparativo de las normas que considera discriminatorias para llegar a varias

conclusiones que refuerzan su afirmación.

Posteriormente, hizo un recuento cronológico y normativo del subsidio familiar señalando su finalidad y ámbito de aplicación. También menciona quienes son los titulares directos e indirectos del reconocimiento del subsidio familiar, citando Jurisprudencia de la Corte Constitucional al respecto. Ello para realizar una exposición acerca de la inclusión del subsidio familiar en el régimen de carrera de la Policía Nacional indicando que con anterioridad a 1993 este factor hacía parte de la partida computable a efectos de liquidar las asignaciones de retiro y pensión.

Adicional a ello indica que con ocasión de la creación del nivel ejecutivo en la policía nacional, a partir de 1993 el legislador dispuso incluir la prima de subsidio familiar como factor computable para los miembros del nivel ejecutivo, poniendo de presente la evolución normativa frente al particular y citando las normas que han fijado el valor del Subsidio Familiar a partir de 1997 y hasta 2018.

Luego de esto, menciona aspectos relativos a la protección de los menores y adolescentes a través del reconocimiento del subsidio familiar realizando un recuento de la evolución normativa y jurisprudencial del desarrollo de los artículos 44 y 45 de la Constitución Política. Más adelante expone que con ocasión del acto demandado se vulnera el derecho a la igualdad del demandante, ya que a su juicio el nivel ejecutivo es la única categoría de miembros de la Institución a los que no se les incluye el subsidio familiar como partida computable en la liquidación salarial, lo que entiende como un hecho discriminatorio y un trato desigual a estos miembros de la institución, ya que inclusive este factor es computado a Oficiales y Suboficiales y Agentes de la Policía, quienes tienen posiciones similares en la institución a pesar de pertenecer a niveles diferentes.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 19 de julio de 2018 tal como se puede constatar a folio 34 del expediente y a través de providencia de 9 de agosto de 2018, se admitió la demanda. Asimismo, el 03 de diciembre de 2018², fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

La entidad contestó la demanda en término tal como aparece a folio 59 formulando la excepción que denominó inexistencia del derecho, la cual se resolverá con la decisión de fondo a que haya lugar por cuanto se encamina a atacar el derecho sustancial reclamado.

Así, como quiera que la entidad no formuló excepciones previas dentro de la contestación, aunado al hecho de que tampoco hubo pruebas que practicar y que el presente asunto es de puro derecho, este despacho, con fundamento en la parte final

² Fl. 40-43

del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020³, por auto de 23 de octubre de 2020 corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS

2.5.1 Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

Esta entidad se opone a las pretensiones de la demanda, y como fundamento de su defensa aduce que en el caso particular del demandante se dio aplicación a la norma vigente al momento del retiro. También, respecto al caso del demandante, que se le reconoció asignación de retiro mediante Resolución No. 1032 del 27 de marzo de 2013 y que dicha resolución se fundaba en lo normado por los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, 1858 de 2012, indicando que la prestación reconocida se encuentra ajustada a derecho y de acuerdo con los valores certificados por la Policía Nacional en la Hoja de Servicios del demandante.

Adicionalmente, realiza un recuento de las disposiciones atinentes al régimen de pensiones o asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, señalando específicamente las que regulan lo referente a las partidas computables a tenerse en cuenta para fijar la asignación de retiro. Con fundamento en lo anterior indica que la asignación de retiro fue concedida conforme a las normas vigentes para la época de retiro del servicio del demandante, las cuales hacen imposible incluir el factor solicitado como parte de la asignación de retiro del demandante.

Posteriormente manifiesta que, contrario a lo que sostiene el actor en el escrito de la demanda, si accediera a las pretensiones del demandante, estaría francamente contraviniendo el principio de inescindibilidad de la norma en su aplicación y por ende, privilegiando la situación del demandante por encima de la de los demás sujetos en las mismas condiciones que él.

Por último solicita que se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión

2.6.1 La parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito, ratificándose en los supuestos fácticos y jurídicos de la demanda y señalando lo que a su juicio son los problemas jurídicos que deben resolverse en el presente proceso.

Posteriormente reiteró que lo pretendido en el proceso es la inaplicación de las normas que señaló en el libelo demandatorio, pues a su juicio en el presente caso,

³ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

como en todos aquellos similares donde se pretende la inclusión del subsidio familiar dentro de la liquidación de la asignación de retiro de miembros de la policía que pertenecen al nivel ejecutivo, se han vulnerados principios de orden constitucional y convencional, y que además desconocen lo normado por artículo 7 parágrafo único de la ley 180 de 1995 y el artículo 82 del decreto 132 de 1995 pues ambas normas disponen que se incluirá el mencionado factor en la asignación de retiro de los policiales.

Aunado a ello señala que el demandante es acreedor a lo pretendido por cuanto acreditó debidamente encontrarse casado y tener hijos, presupuestos que le generan una expectativa legítima de acceder al derecho de obtener su mesada pensional con inclusión del factor antes reseñado y que se ve vulnerada porque en virtud del principio de igualdad, sin importar el nivel ejecutivo o no del policial, este factor debe estar presente en la respectiva asignación de retiro.

Mas adelante esboza algunas consideraciones acerca de la partida del Subsidio Familiar, sustentadas en apartes jurisprudenciales de providencias del Consejo de Estado que se permite transcribir. También reitera que a su juicio no es posible para el caso en particular aplicar la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

2.6.2 La parte demandada: Presentó sus alegatos por escrito, mediante memorial allegado al despacho, en el que expresó que al demandante le ha sido reconocida asignación de retiro mediante Resolución No. 1032 del 27 de marzo de 2013, la cual cumple con la normatividad vigente al respecto y goza de presunción de legalidad.

También señaló que el demandante se acogió voluntariamente al nivel ejecutivo, y que de ahí deriva la liquidación en concordancia con lo normado en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012 y demás normas concordantes, correspondiéndole una asignación mensual del 79%, a partir del 09 de enero de 2013.

Manifestó, luego de indicar la naturaleza especial del régimen de pensiones de la fuerza pública, que no puede endilgarse a la entidad violación del principio de igualdad, ni se evidencia que el acto acusado discrimine la situación del actor, reiterando los argumentos expuestos con la contestación de la demanda, indicando que de acuerdo con ello, no se encuentra motivo alguno que haga meritorio el reajuste de la prestación en los términos en los cuales fue solicitada por el demandante.

Por último solicita no se condene en costas a la entidad ya que dentro de las actuaciones llevadas a cabo por la misma no puede evidenciarse mala fe, temeridad o arbitrariedad de derecho que implique su causación.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: Consiste en determinar si hay lugar a declarar la nulidad del Acto Administrativo contenido en el oficio E-00003-201714328-CASUR de 11 de julio de 2017 por medio del cual la entidad demandada negó el reajuste del porcentaje de la partida de Subsidio Familiar liquidada en la asignación de retiro al demandante.

Resuelto lo anterior se debe determinar a título de restablecimiento del derecho si el señor HELIBERTO CAÑAS MONTENEGRO, en su calidad de Intendente Jefe retirado tiene derecho a que se le incluya la partida de subsidio familiar en su asignación de retiro a partir del día en que adquirió el derecho a percibir tal emolumento, junto con los respectivos intereses e indexación y que en virtud de lo anterior se ordene a la entidad demandada al reconocimiento y pago de la reliquidación de la asignación de retiro del demandante.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas, las premisas normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas en la presente audiencia.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: **i)** Marco normativo aplicable a la Policía Nacional **ii)** Del Subsidio familiar para los miembros del Nivel Ejecutivo **iii)** Del presunto trato discriminatorio y desigual al que se alude en la demanda, **iv)** Análisis del caso concreto.

Marco normativo aplicable a la Policía Nacional

Con la entrada en vigor de los Decretos 1212⁴ y 1213⁵ de 1990, se reformó el estatuto de personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y el de agentes de esa institución, respectivamente; en ellos contempló todo lo relativo a las asignaciones, primas, subsidios, pasajes, viáticos y demás emolumentos a que tenían derecho.

Sin embargo, con la expedición de la Constitución Política de 1991, específicamente en su artículo 218, se estableció que el régimen de carrera, prestacional y disciplinario de la Policía Nacional sería determinado por la ley; por lo tanto, fue así como el legislador expidió la Ley 4 de 1992⁶, mediante la cual fijó las normas, objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para fijar el régimen salarial y prestacional, entre otros, de la Fuerza Pública.

⁴ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁵ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

⁶ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

Por su parte, a través del artículo 35 de la Ley 62 de 1997, se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, entre otras; y fue por las facultades atribuidas que se profirió el Decreto Ley 041 de 1994,⁸ por el cual se creó el **nivel ejecutivo de la Policía Nacional**, que en sus artículos 18 y 19 facultó a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, para ingresar a la escala jerárquica del nivel ejecutivo, efecto para el cual impuso como requisito que el miembro de la institución que optara por ingresar a ella, debía realizar solicitud en tal sentido.

No obstante lo anterior, la creación y reglamentación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional previstas en la norma citada fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994, pues se consideró que el presidente de la República excedió las facultades extraordinarias conferidas por el legislador.

Así las cosas, se profirió la Ley 180 de 1995⁹ mediante la cual revistió, nuevamente, al presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, en el párrafo de su artículo 7º determinó que, para ese efecto, no se podía «discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo».

Con fundamento en las precitadas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995¹⁰, por el cual se desarrolló la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Y en sus artículos 12 y 13 habilitó a los suboficiales y agentes activos de la Institución, respectivamente, para ingresar a la escala del nivel ejecutivo «siempre que lo soliciten»; para ese efecto, fijó las equivalencias de grados en los que se produciría el ingreso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

No obstante, en el artículo 15 del mentado decreto también se determinó que el personal que ingresara al nivel ejecutivo de la Policía Nacional *se sometería al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional*; sin embargo, el artículo 82 *ibidem*

⁷ por el cual se fijan las asignaciones básicas mensuales, la prima de costo de vida el subsidio por dependientes, los gastos de representación y se dictan otras disposiciones en materia salarial para los funcionarios diplomáticos, consulares y administrativos del servicio exterior de la República de Colombia.

⁸ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

⁹ 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 Polcial 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.

¹⁰ por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

determinó que el ingreso a ese nivel no podría *discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.*

Del subsidio familiar para los miembros del Nivel Ejecutivo

Posteriormente, y en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, se expidió el Decreto 1091 de 1995¹¹, 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 con 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.

¹¹ 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.

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.

De la citada ley se puede establecer con claridad quienes son las personas a cargo, que por razón de estas se le reconoce al miembro del nivel ejecutivo el subsidio familiar, notando que se encuentran los hijos, padres y los hermanos del miembro vinculado a la Policía Nacional.

Este criterio fue apoyado también en la sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A Consejero ponente ALFONSO VARGAS RINCON Bogotá, D.C., de 5 de junio de 2014¹² en la cual señaló:

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)	Decreto 1213 de 1990 (46)	A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).
--	--	---------------------------	--

Igualmente, este criterio fue también fue apoyado por la sentencia de 25 de noviembre de 2019, proferida por el Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B¹³, al establecer lo siguiente:

¹² Radicación número: 25000-23-25-000-2012-00168-01(1726-13),

¹³ Consejera Ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

“106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:

DECRETO 1091 DE 1995
SUBSIDIO FAMILIAR
Art. 16 <i>“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.”</i>

Del cuadro expuesto se establece que en las sentencias del Consejo de Estado la postura es clara en cuanto a que si bien, los miembros del **nivel ejecutivo** de la Policía Nacional tienen derecho a un subsidio familiar, dicho derecho está limitado únicamente a las personas que establece el Decreto Ley 1091 de 1995, es decir, a los padres, hijos y hermanos.

Por su parte, 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 82¹⁴ el subsidio familiar para los oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional; y asimismo lo hace el Decreto 1213 de 1990, es tu artículo 46¹⁵.

¹⁴ "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 devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). 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.

¹⁵ 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 devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo. c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). 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, 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.

Del presunto trato discriminatorio y desigual al que se alude en la demanda

En las anteriores condiciones, predicables para los miembros de la Policía Nacional, las cuales se señalaron anteriormente, como lo es la normatividad aplicable tanto a los miembros de nivel ejecutivo, como a los agentes oficiales y suboficiales, se puede concluir que al interior de la policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales contentivos de ciertas partidas específicas para sus diferentes miembros, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad.

CASO EN CONCRETO

En lo que respecta al subsidio familiar por conyugue el Despacho debe precisar que obra en el expediente, extracto de la hoja de servicio del señor Heliberto Cañas, en la cual se indica que ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional el 31 de mayo de 1996 y permaneció en el anotado nivel, hasta el 9 de octubre de 2012, fecha de retiro del policial. Igualmente reposa en el plenario Registro Civil de matrimonio entre el demandante y la señora Deicy Zapata Garavito, (fl. 11).

Así las cosas, y teniendo en cuenta tanto la normatividad legal aplicable al caso y la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado, 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, fue miembro del **Nivel Ejecutivo** de la Policía Nacional a partir de 1 de junio de 1996 categoría a la que perteneció hasta su retiro, 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.

En tal sentido, el Despacho negará también la pretensión respecto a la solicitud de inaplicación por inconstitucionales de los decretos señalados por el demandante, teniendo en cuenta que los mismos fueron expedidos con base a la normatividad aplicable a los miembros de la Policía Nacional y que el Decreto 1091 de 1995 no incluyó al cónyuge para el beneficio del subsidio familiar.

Ahora bien, de ello no puede decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pues 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 hechos disímiles teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

Por otra parte tampoco se evidencia un trato discriminatorio hacia el actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el **Nivel Ejecutivo** de la Policía Nacional.

Frente a lo anterior, el Consejo de Estado ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo de la siguiente manera:

“El citado desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de los regímenes en estudio [en este caso, el de Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Por el contrario, y en virtud del principio de inescindibilidad [ampliamente delineado por la jurisprudencia laboral contenciosa], la favorabilidad del Nivel ejecutivo al que se acogió libremente el interesado debe observarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa aplicable [la contenida en el Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual, en su conjunto, su condición de integrante de Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales”.

Aunado a lo anterior, no se puede predicar un trato desigual y discriminatorio si se le aplica la norma que por ley le corresponde atendiendo a su tipo de vinculación, esto es, **nivel ejecutivo**, además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando esa fue su vinculación con la institución durante su tiempo de servicio hasta el día de su retiro.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones del señor Heliberto Cañas Montenegro no deben prosperar.

5.3 Conclusión. Se negarán las pretensiones de la demanda tendientes a obtener el reconocimiento y pago del subsidio familiar como factor computable en la liquidación de su asignación de retiro, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

6.0. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁶, tenemos que:

¹⁶ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

De conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, encuentra este Despacho que no se observó ninguna actitud temeraria por parte del extremo activo, aunado a que las actuaciones adelantadas por el demandante son las que normalmente se esperan al interior de un proceso.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.** en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARÌA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

JLPG

Firmado Por:

**MARIA
PIZARRO**

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201, Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes la providencia anterior, hoy **16 de diciembre** a las 8:00 a.m. Hoy se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO O ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme al párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011.

**CECILIA
TOLEDO**

JUEZ

**JUEZ - JUZGADO 016 ADMINISTRATIVO DE LA CIUDAD DE BOGOTA,
D.C.-SANTAFE DE BOGOTA D.C.,**

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:

cd83722616c3a5a165fed83075546ebbf67518cc7f00aa203be48c7e601bed

0

Documento generado en 15/12/2020 12:55:38 p.m.

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