



JUZGADO VEINTICUATRO (24) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C. veintidós (22) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Proceso:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Expediente:	11001-33-35-024-2021-00200-00
Demandante:	GABRIEL EDUARDO DELGADO DELGADO
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR-
Asunto:	RELIQUIDACIÓN SUELDO BÁSICO –ASIGNACIÓN DE RETIRO -SUBSIDIO FAMILIAR-.
Providencia:	SENTENCIA

I. OBJETO DE LA DECISIÓN.

Procede el Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, D. C., Sección Segunda, en ejercicio de su competencia legal, a proferir sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **GABRIEL EDUARDO DELGADO DELGADO**, a través de apoderado judicial, contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL –CASUR-**, una vez adelantado el trámite procesal correspondiente.

II. ANTECEDENTES.

1. DEMANDA.

1.1. PRETENSIONES (fls.2 a 4 del escrito de demanda –pdf- No. 002 Exp.Digital).

Inaplicar por inconstitucional el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, al igual que todo el ordenamiento jurídico relativo al subsidio familiar (descritos en extenso en el acápite de pretensiones de la demanda), por no incluir como beneficiaria del subsidio familiar a la cónyuge y/o compañera permanente, estableciendo de este modo desmejoras y discriminaciones en contra de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Así mismo, se **declare** la nulidad del acto administrativo oficio NO. 202121000057991 Id:649136 de 19 de abril de 2021, por medio del cual se negó el

reconocimiento del subsidio familiar en un 30% como partida computable en la asignación de retiro a favor del demandante.

Consecuencialmente, a título de restablecimiento del derecho se **condene** al reconocimiento y pago **del subsidio familiar** en un 30% de la asignación de retiro (como consecuencia de la unión marital de hecho con la Sra. Andrea Paola Vargas Gómez), junto con el retroactivo a que haya lugar, sumas adeudadas debidamente indexados hasta la fecha que se efectúe el pago, y se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

1.2. HECHOS (fls.4 a 5 ibídem).

El Despacho los resume así:

1. Aduce que prestó sus servicios como uniformado a favor de la Policía Nacional por el lapso de 26 años, 8 meses y 26 días, encontrándose hoy devengando asignación de retiro, reconocida mediante resolución No. 1600 de 27 de marzo de 2019, sin que esta prestación económica se haya incluido el subsidio familiar.
2. Informa que estando activo declaró la unión marital de hecho con la Sra. Andrea Paola Vargas Gómez, acto notarial que quedó registrado con escritura pública No. 2200 de 10 de septiembre de 2015, de la notaria 50 del círculo de Bogotá. Compañera permanente quien depende económicamente del demandante.
3. Afirma que el 31 de marzo de 2021 bajo radicado No. 644838 elevó solicitud ante la demandada reclamando la inclusión en la asignación de retiro el 30% como partida computable por tener declarada la unión marital de hecho.
4. Petición que fuera resuelta desfavorablemente a través de oficio No. 202121000057001 Id: 649136 de 9 de abril de 2021, que negó el aludido reconocimiento del subsidio familiar deprecado por el gestor.

1.3. Normas violadas y Concepto de violación.

El apoderado del demandante estima vulneradas las siguientes normas:

Artículos 2º, 4º, 5º, 6º, 13, 29, 48, 53, 83, 84, 121 y 220 de la Constitución Política.

Normas legales: artículos 1º, 2º literal a) y 10º de la Ley 4ª de 1992; artículo 7º parágrafo Ley 180 de 1995; Decreto 1213 de 1990; artículos 111 y 113 Decreto 1029 de 1994; artículo 82 Decreto Ley 132 de 1995; Decreto 2863 de 2007; artículos 127, 149 y 340 del Código Sustantivo Laboral; artículos 45, 57, 61, 138, 155, 156, 157, 161, 171, 172 s.s. y 211 del CPACA.

Jurisprudencia del Consejo de Estado sección segunda No. interno 1240-2004 y sección cuarta radicado No. 232700020010064201, entre otras, y circular No. 003 OFPLA-UDES0-175 de 3 de enero de 1997.

En el concepto de violación, aduce que el acto administrativo demandado vulneró flagrantemente los derechos fundamentales a la igualdad y trabajo, por cuanto no reconoció el pago de las prestaciones correspondientes al subsidio familiar y de orden público al momento de liquidar la asignación de retiro del demandante.

Lo anterior, bajo el entendido que el subsidio familiar reclamado ha sido reconocido al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; sin embargo, al personal del Nivel Ejecutivo no le es reconocido y mucho menos pagado, lo cual en el caso del demandante genera una discriminación a su compañera permanente.

Relaciona algunas de las normas principales que rigieron y rigen el Nivel Ejecutivo de la Policía, destacando que el Decreto 1091 de 1995 no contempló el reconocimiento y pago del subsidio familiar al personal del Nivel Ejecutivo, lo que llevó a que no se le reconociera al actor dicho emolumento por el lado de su pareja.

Que la negativa del reconocimiento y pago del subsidio familiar al demandante y su familia va en contravía al derecho de la igualdad de condiciones a las que traía antes de la homologación en el caso concreto si a los pensionados o con asignación de retiro, reconozca ese derecho irrenunciable que tiene aquel.

Trae a colación los artículos 48 y 53 de la CN, señalando que el Estado garantiza igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, el derecho al reajuste periódico de las pensiones legales y radicó en el legislador la competencia para definir los medios para que las mismas mantengan el poder adquisitivo constante, tanto en régimen ordinario o general como en los regímenes especiales.

Sostiene que reconocer el 30% sobre el salario base como subsidio familiar por la esposa a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, y no a los integrantes del Nivel Ejecutivo, no es más que una grave discriminación que comporta violaciones del derecho internacional.

Por último, como razones de falsa motivación respecto del acto fustigado por este medio, señala que no existió correspondencia entre la decisión adoptada y los motivos de hecho y de derecho que aduce el funcionario que expidió el acto administrativo, para negar al actor lo pretendido por aquel, al no existir tales fundamentos o no tener el carácter jurídico que el legislador le quiso dar, lo que motivo el presente medio de control.

2. Contestación de la demanda.

La Entidad accionada Ministerio de Defensa –Policía Nacional- contestó la demanda (fls.1 a 14 del escrito contestación –pdf- No. 006 Exp.Digital) y se opuso a las pretensiones de la misma, argumentando lo siguiente:

Se opone a las pretensiones incoadas en la demanda por cuanto se encuentra imposibilitada jurídicamente de reajustar la asignación de retiro del actor en las

condiciones pretendidas, por cuanto aclara que la prestación económica pretendida del subsidio familiar solo puede ser otorgada a miembros activos de la institución.

Aduce que, a lo largo de su carrera policial, el actor solo ha hecho parte del Nivel Ejecutivo, lo que significa que nunca hizo parte de los escalafones de Agente y Suboficial que tratan los Decretos 1213 y 1212 de 1990. Así mismo, afirma que cuando el demandante ingresó, se encontraban vigentes los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, norma ésta última con la que causó el derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar.

Anota que desde ningún punto de vista se desmejoró el salario del actor, como quiera que no tiene derecho a lo pretendido, pues las carreras de Oficiales, Suboficiales, Agentes y del Nivel Ejecutivo no son idénticas, y por el contrario son diferentes, sobre todo en lo que atañe a sueldos básicos, primas, bonificaciones y subsidios.

Manifiesta que las partidas señaladas en el ordenamiento jurídico que reguló lo concerniente al subsidio familiar, deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos y no puede como lo pretende el libelista, acudir a las partidas de un régimen para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro, pues ello igualmente iría en contra del principio de inescindibilidad normativa.

Finalmente, propuso como excepción de mérito la que denominó: i) inexistencia del derecho.

3. Trámite procesal.

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho le correspondió por reparto a este Juzgado -23 de julio de 2021-, que mediante auto de 26 de agosto de mismo año, se admitió demanda siendo notificadas las partes, frente a lo cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASUR- allegó escrito de contestación de demanda.

Mediante auto de 6 de octubre de 2022, se decretaron las pruebas documentales allegadas tanto en la demanda como en su contestación, se prescindió de la práctica de pruebas y se corrió traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Agente del Ministerio Público para que emitiera el concepto respectivo, esto de conformidad al Decreto 806 del 4 de junio de 2020, en consonancia con los literales b) y c) numeral 1º artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A del CPACA.

3.1 Alegatos de Conclusión.

El **apoderado de la parte actora** allegó alegatos de conclusión (mediante memorial enviado a través de correo electrónico el **7 de julio de 2022**), insistiendo en lo argumentado en la demanda y concluyendo que resulta evidente la discriminación y

desigualdad injustificada que se presenta en el reconocimiento del subsidio familiar, en el sistema laboral de la fuerza pública, es por ello que solicita accedan a las suplicas de la demanda.

A su turno, El **apoderado de la Entidad demandada** también presentó alegatos de conclusión (mediante memorial enviado a través de correo electrónico el **14 de julio de 2022**), reiterando lo ya expuesto en la contestación de la demanda.

Al paso, el **Agente del Ministerio Público**, una vez corrido el traslado para alegar de conclusión, guardó silencio.

II. CONSIDERACIONES

1. Cuestión preliminar.

Revisado el presente trámite y los presupuestos del medio de control, se concluye que están dadas las condiciones para proferir decisión de fondo que en derecho corresponda.

2. Problema jurídico.

El problema jurídico se contrae a determinar lo siguiente: (i) si el demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague el subsidio familiar en el 30% del salario básico, por su compañera permanente, en aplicación del Decreto 1212 de 1990.

3. Análisis.

3.1. Análisis fáctico.

- ✓ Obra Escritura Pública No. 2200 otorgada por la Notaria 50 del círculo de Bogotá de fecha 10 de septiembre de 2015 (fls.19 a 26 anexo adjunto demanda –pdf- No. 003 Exp.Digital), donde consta que el actor y su compañera declararon la unión marital de hecho ante notario respectivo.
- ✓ Obra resolución No. 1600 de 27 de marzo de 2019 (fls.15 a 16 anexo adjunto demanda –pdf- No. 003 Exp.Digital), mediante la cual la Entidad demandada efectuó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro.
- ✓ Milita solicitud elevada el 31 de marzo de 2021 (fls.5 a 6 anexo adjunto demanda –pdf- No. 003 Exp.Digital), a través de la cual el actor reclamó a la entidad demandada el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 30% computable a la asignación de retiro.
- ✓ Se lee Oficio No. S^o-202121000057991 Id -649136 de 19 de abril de 2021 (fls.7 a 9 ibidem), mediante el cual la entidad demandada resolvió de manera negativa las anteriores solicitudes que sustentaron el derecho de petición como el recurso de alzada, argumentando que para el personal del Nivel Ejecutivo, el subsidio familiar no está contemplado en razón al cónyuge o compañero permanente.
- ✓ Se observa extracto Hoja de Vida No. 86040278 de 13 de enero de 2019 (fls.13

ibidem), expedida por la Policía Nacional, donde se extrae que el actor ingresó a la institución el 19 de octubre de 1989 y fue retirado el 14 de marzo de 2019.

En dicha Hoja de Vida se observa que ingresó como personal del Nivel Ejecutivo, prestando un tiempo total de servicios de 26 años, 8 meses y 26 días. Así mismo, como familiares se encuentran registrados su progenitora, y su compañera permanente.

3.2. Análisis jurídico y jurisprudencial.

3.2.1. El Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

El Nivel ejecutivo de la Policía Nacional refiere a un especial sistema de carrera dentro de la institución policial, creado por la Ley 62 de 1993¹, la cual, en el numeral 1º del artículo 35, otorgó facultades extraordinarias al Gobierno Nacional para desarrollarlo y reglamentarlo, tarea que llevó a cabo con la expedición del Decreto 041 de 1994; sin embargo, los artículos allí contenidos fueron declarados inexecutable por la H. Corte Constitucional en sentencia C-417 del 22 de septiembre de mil 1994², “...por exceder el límite material fijado en la ley de facultades extraordinarias (62 de 1993)...”.

Posteriormente, fue expedida la **Ley 180 de 1995**, “Por medio de la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la carrera policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Suboficiales”. Esta norma, en el párrafo del artículo 7º, dispuso que la creación del Nivel Ejecutivo no podría discriminar o desmejorar en ningún aspecto la situación actual de aquellos que estando al servicio de la Policía Nacional, ingresaran a él. Fue así, como en su tenor literal, estableció lo siguiente:

“ARTÍCULO 7o. De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:

1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Suboficiales, personal no uniformado y de incorporación directa. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:

- a) Disposiciones preliminares;
- b) Jerarquía, clasificación y escalafón;

¹ “Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República.”

² Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

c) *Administración de personal:*

- *Selección e ingreso*
- *Formación*
- *Grados, ascenso y proyección de la carrera*
- ***Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales***
- *Sistemas de evaluación*
- *Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos*
- *Suspensión, retiro, separación, reincorporación*
- *Reservas*
- *Disposiciones varias*
- *Normas de transición.*

2. *Modificar el Decreto 2584 de 1993, "Reglamento de Disciplina y Ética para la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:*

- a) *Ámbito de aplicación;*
- b) *Atribuciones disciplinarias;*
- c) *Autoridades con atribuciones disciplinarias;*
- d) *Procedimiento.*

3. *Modificar el Decreto 354 de 1994, "Reglamento de Evaluación y Clasificación para el Personal de la Policía Nacional", en los siguientes aspectos:*

- a) *Destinatarios;*
- b) *Evaluación;*
- c) *Clasificación y reclamos.*

4. *Modificar el Decreto 041 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", en los siguientes aspectos:*

- a) *Suspensión;*
- b) *Retiro.*

5. *Modificar el Decreto 262 de 1994, "por el cual se modifican las normas de Carrera de Personal de Suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", en los siguientes aspectos:*

- a) *Suspensión;*
- b) *Retiro.*

PARÁGRAFO. 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. –Negrilla fuera de texto-

En desarrollo de las anteriores facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto 132 del 13 de enero de 1995**, "*Por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional*", que reguló todo lo atinente al ingreso al Nivel Ejecutivo, como las causales de retiro, el sistema de evaluación, las comisiones, reiterando además la especial protección respecto a que no era posible discriminar ni desmejorar en ningún aspecto la situación de quienes estuvieran al servicio de la institución. Al respecto, consagró:

“ARTÍCULO 82. INGRESO AL NIVEL EJECUTIVO. *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.”*

3.2.2. El subsidio familiar y su reconocimiento para el personal del Nivel Ejecutivo.

El artículo 1º de la Ley 21 de 1982 definió el subsidio familiar como “...una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad”. De igual forma, este emolumento tiene como finalidad ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas - cónyuge o compañera (o) e hijos - que se encuentran a su cargo, en consideración a los ingresos del primero.

Sobre el subsidio familiar la H. Corte Constitucional³ considera que ostenta una triple condición: **(i)** la de prestación legal de carácter laboral; **(ii)** la de mecanismo de redistribución del ingreso; y **(iii)** la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Al efecto, estimó lo siguiente:

“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social.

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se

³ Corte Constitucional. Sentencia C-508 de 1997. Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.”

Lo anterior permite establecer que el subsidio familiar es una prestación social, cuya finalidad es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

El Decreto 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”*, además de determinar el reconocimiento del subsidio familiar para el personal activo del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, dispuso que el Gobierno Nacional fijaría la cuantía de este emolumento por persona a cargo, en los siguientes términos:

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

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

Artículo 16. Pago en dinero del subsidio familiar. *El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo. –Negrilla fuera de texto-*

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

a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.

b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.

c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.

d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.

e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.

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

Como se puede observar, las disposiciones transcritas definen el subsidio familiar como una prestación social, cuyo reconocimiento tiene derecho el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, y adicional a ello consagran que este emolumento solo se pagaría en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a la remuneración mensual. Las personas a cargo, las cuales está debidamente enlistadas, la componen únicamente: (i) todos los hijos menores de doce 12 años; (ii) todos los hijos mayores de 12 años y menores de 23 años, que acrediten estar adelantando estudios académicos; (iii) los hermanos huérfanos de padre menores de 18 años; (iv) 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; y (v) los padres mayores de 60 años, siempre que no reciban salario, renta o pensión alguna.

De todo lo expuesto, es dable concluir que el personal del Nivel Ejecutivo está sometido a las disposiciones que determinó el Gobierno Nacional sobre el régimen salarial y prestacional, de conformidad con lo normado en la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 del mismo año, consignados en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Ahora bien, el **Decreto 1212 de 1990** “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional*”, en el artículo 144 reguló lo atinente a la asignación de retiro de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 144. ASIGNACION DE RETIRO. Durante la vigencia del presente Estatuto, los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sean retirados del servicio activo después de quince (15) años, por llamamiento a calificar servicios, o por mala conducta, o por no asistir al servicio por más de cinco (5) días sin causa justificada, o por voluntad del Gobierno o de la Dirección General de la Policía Nacional, o por sobrepasar la edad máxima correspondiente al grado, o por disminución de la capacidad sicofísica, o por incapacidad profesional, o por conducta deficiente y los que se retiren o sean separados con más de veinte (20) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente al cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 140 de este Estatuto, por los quince (15) primeros años de servicio y un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda a los quince (15), sin que el total sobrepase del ochenta y cinco por ciento (85%) de los haberes de actividad.”

La norma en cita remite al artículo 140 para efectos de establecer las partidas computables para determinar el ingreso base de liquidación de la asignación mensual de retiro. La norma citada es del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas, así:

1. Sueldo básico.
2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
3. Prima de antigüedad.
4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.
5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
8. Subsidio familiar. En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
9. La bonificación de los Agentes del Cuerpo Especial, cuando sean ascendidos al grado de Cabo Segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como Agentes, sin contar los tiempos dobles.

PARAGRAFO. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales". (Subrayas fuera de texto original)*

Nótese que en el Decreto 1212 de 1990, se contempló la prima de vuelo como partida computable en la asignación mensual de retiro, la cual se reconocía en los términos de su artículo 75, así:

"ARTÍCULO 75. PRIMA DE VUELO. Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Institución o de otras entidades para el servicio de la Policía Nacional, siempre que comprueben haber volado durante un tiempo mínimo de cuatro (4) horas mensuales, recibirán una prima de vuelo equivalente al veinte por ciento (20%) del sueldo básico mensual, porcentaje que se aumentará en un uno por ciento (1%) por cada cien (100) horas de vuelo hasta completar tres mil (3.000) horas. De tres mil (3.000) horas en adelante sólo se computará el medio por ciento (1/2%) por cada cien horas (100) adicionales, sin que el total de la prima de vuelo exceda del sueldo básico del Oficial o Suboficial".

De lo expuesto se concluye que de conformidad con el Decreto 1212 de 1990, la prima de vuelo es partida computable de la asignación de retiro siempre y cuando el uniformado la devengue como parte de su salario a la fecha de su retiro.

Por su parte, el Decreto 4433 de 2004, que entró a regir el 31 de diciembre de 2004, en el artículo 6º estableció:

“ARTICULO 6o. Cómputo de la prima de vuelo. Para efectos de asignación de retiro y pensiones, la prima de vuelo se liquidará solamente a los Oficiales y Suboficiales de la Aviación del Ejército, a los Oficiales y Suboficiales de Aviación Naval, a los Oficiales del Cuerpo de Vuelo y Suboficiales del Cuerpo Técnico Aeronáutico de la Fuerza Aérea, todos ellos en desempeño de sus funciones como tripulantes de aeronaves militares y otra clase de aeronaves al servicio de las Fuerzas Militares y a los Oficiales y Suboficiales que desempeñen funciones como tripulantes de aeronaves de la Policía Nacional o a su servicio, que tengan veinte (20) o más años de servicio y un mínimo de tres mil (3.000) horas de vuelo.”(Subrayas fuera de texto original)

Como se aprecia el Decreto 4433 de 2004, exigió requisitos adicionales a los previstos en el Decreto 1212 de 1990 para que la prima de vuelo constituya partida computable de la asignación mensual de retiro, pues para esos efectos se contempla únicamente para determinados escalafones con el cumplimiento de 20 años o más de servicio y un mínimo de 3000 horas de vuelo.

Sobre el particular, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, radicación: 11001-03-25-000-2007-00028-00, en sentencia de 28 de febrero de 2013, al estudiar la legalidad del artículo 6º del Decreto 4433 de 2001, señaló:

“4. Frente a los cargos imputados al artículo 6º del Decreto 4433/04:

(...)

Un claro ejemplo –señala el accionante- de la falta de competencia del Presidente de la República para regular aspectos substanciales de la asignación de retiro, lo constituye el artículo 6 del pluricitado decreto, al establecer como requisito adicional a los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional para que la prima de vuelo se pueda considerar base de liquidación pensional el tener 20 o más años de servicio y un mínimo de tres mil horas de vuelo, cuando este requisito no estaba contemplado en el Decreto 1212 (arts. 75 y 140) que regula el régimen prestacional de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

(...).

En tratándose de derechos de seguridad social ha señalado la jurisprudencia constitucional que estos no se tienen por el simple hecho de ser persona humana, como sí sucede con los derechos fundamentales o de primera generación, sino que para ser titular de ellos, es necesario cumplir los requisitos señalados en la ley. Cuando en vigencia de ella llegan a cumplirse se habla de derecho adquirido, cuando está en vía de cumplirlos se habla de expectativa de derecho[9].

Como ya se vio, la Ley 923 de 2004, en su artículo 2, numeral 2.1, dispuso la protección de los derechos adquiridos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma; también lo reiteró el artículo 2 del Decreto cuestionado, de lo que se colige, que el requisito contemplado en la norma reglamentaria cuyos sujetos entre otros son los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, de cumplir con 20 o más años de servicio y un mínimo de tres mil horas de vuelo para que la prima de vuelo se considere computable para la base de liquidación pensional, es aplicable sólo a quienes no hayan cumplido a la fecha de la

reglamentación la totalidad de los requisitos exigidos para acceder a una asignación de retiro, una pensión de invalidez, o a su sustitución, o a una pensión de sobrevivencia, por tener solo una mera expectativa y por ende ser una exigencia modificable de acuerdo a los principios establecidos para tal fin, de manera que el Gobierno podía establecer las condiciones diferentes para computar la prima de vuelo para los sujetos señalados en la norma, a partir de la vigencia de la reglamentación demandada.” (Subrayas fuera de texto original)

Del aparte jurisprudencial traído a colación se infiere que las exigencias adicionales previstas en el Decreto 4433 de 2004, para que la prima de vuelo constituya partida computable de la asignación de retiro solo de los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, son exigibles, única y exclusivamente a quienes no hayan consolidado su derecho pensional a la fecha en que entró a regir tal normatividad, es decir, 31 de diciembre de 2004.

4. CASO CONCRETO.

De conformidad con el extracto de la Hoja de Vida de 18 de abril de 2019 (fls.13 anexo adjunto demanda –pdf- No. 003 Exp.Digital), está demostrado que el actor prestó sus servicios como miembro del Nivel Ejecutivo, desde el 19 de octubre de 1989 hasta el 14 de mayo de 2019, para un tiempo total de servicios de 26 años, 8 meses y 26 días. Así mismo, se tiene que mientras permaneció en servicio activo, registró como familiares a su padre, y su compañera permanente.

De otra parte, está demostrado que el demandante a través de su apoderado, radicó petición el 31 de marzo de 2021 (fls.5 a 6 ibidem), pidiendo a la Entidad demandada el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 30% de la asignación de retiro, por motivo de su compañera permanente.

La Entidad demandada, con el fin de resolver la anterior petición, expidió el Oficio No. S^o-202121000057991 de 19 de abril de 2021 (fls.7 a 9 ibidem), donde resolvió de manera negativa la anterior solicitud, argumentando que para el personal del Nivel Ejecutivo, el subsidio familiar no estaba contemplado en razón al cónyuge o compañero permanente.

La parte actora, dentro de las pretensiones de la demanda, solicitó la inaplicación por inconstitucional el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, entre otras disposiciones normativas, al no incluir como beneficiaria del subsidio familiar a la cónyuge y/o compañera permanente del integrante del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, al considerar una vulneración directa al derecho de igualdad, por tanto, trato discriminatorio entre los diferentes regímenes existentes al interior de la Policía Nacional.

Pues bien, para desatar la Litis, es importante señalar que conforme al numeral 19 (literales e y f) del artículo 150 de la Constitución Política, el Congreso de la República tiene la potestad de dictar normas generales sobre los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

Con fundamento en esta potestad, el Congreso expidió la Ley 4ª de 1992, mediante la cual se fijaron los criterios y objetivos que deben regir las normas que regulan el 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, entre otras disposiciones.

Para la fijación del régimen salarial y prestacional de estos servidores, el artículo 2º de la citada Ley 4ª fijó los objetivos y criterios que debe tener en cuenta el Gobierno nacional, el cual fue declarado exequible por la H. Corte Constitucional en sentencia C-608 de 1999, bajo los siguientes ítems:

“a. El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso 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 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;

II. 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”.

Con base en la directriz trazada por el Congreso de la República, el Gobierno Nacional expide anualmente los Decretos salariales de los distintos servidores públicos, dentro de los que se encuentran los miembros de la Policía Nacional.

Ahora bien, el subsidio familiar, y prima de orden público para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional está regulado por el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, norma que dispuso que dicho emolumento se liquida sobre el sueldo básico, así: en un 30% por estar casados o en unión marital de hecho, por el primer hijo en un 5% y el 4% por el segundo hijo, sin que sobrepase el 17%.

Para el caso del personal del Nivel Ejecutivo, el subsidio familiar está regulado por el artículo 16 del Decreto 1091 de 1995, el cual establece que el mismo será reconocido a este personal, en la cuantía que establezca el Gobierno Nacional, por persona a cargo.

Con el fin de entender con más claridad las diferencias existentes entre los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y los miembros del Nivel Ejecutivo, en cuanto al pago del subsidio familiar, el Despacho procede a realizar el siguiente cuadro comparativo, así:

PRESTACIÓN	DECRETO 1212 DE 1990 (OFICIALES Y SUBOFICIALES)	DECRETO 1091 DE 1995 (NIVEL EJECUTIVO)
SUBSIDIO FAMILIAR	<p>Artículo 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:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>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.</p> <p>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%).</p>	<p>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.</p> <p>Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.</p> <p>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.</p> <p>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:</p> <p>a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.</p> <p>b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.</p> <p>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.</p> <p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p>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.</p>

Como se puede ver, las diferencias en el pago del subsidio familiar tanto a los Oficiales y Suboficiales como al personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, radican en el estado civil, los miembros familiares y los porcentajes, pues en el caso de los Oficiales y Suboficiales, además de los hijos se contempla la condición de casado o viudo, mientras que en el Nivel Ejecutivo, que también prevé a los hijos, incluye a los padres mayores. Adicional a ello, el Decreto 1212 de 1990 estableció expresamente los porcentajes que se deben tener en cuenta para el pago del mencionado emolumento, a diferencia del Decreto 1091 de 1995, que consagró que el Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

Lo anterior condujo a que la parte demandante concluyera una posible discriminación a su esposa e hijos, así como a la vulneración del principio de progresividad, los derechos de la familia, las normas del derecho internacional y en especial el derecho fundamental a la igualdad.

La H. Corte Constitucional ha sostenido que el análisis del derecho a la igualdad comprende las siguientes etapas: (i) debe establecer cuál es el criterio de comparación (“patrón de igualdad” o “tertium comparationis”), pues antes de conocer si se trata de supuestos iguales o diferentes en primer lugar debe conocer si aquellos son susceptibles de comparación y si se comparan sujetos de la misma naturaleza; (ii) debe definir si desde la perspectiva fáctica y jurídica existe tratamiento desigual entre iguales o igual entre disímiles; y (iii) debe averiguar si el tratamiento distinto está constitucionalmente justificado, eso es, si las situaciones objeto de comparación, desde la Constitución, ameritan un trato diferente o deben ser tratadas en forma igual⁴.

De igual forma, la Corte en sentencia T-540/00 señaló que ***“No toda diferencia en el trato que se otorga a un grupo de empleados frente a otro constituye discriminación; si la diferencia en cuanto a la remuneración obedece a distinta cantidad de trabajo, a las condiciones en que uno y otro grupo labora, o a calificaciones y situaciones personales diversas, la diferencia salarial no puede calificarse como discriminatoria, pues tiene como base una o más diferencias objetivas y relevantes entre los miembros de uno y otro de los grupos de trabajadores comparados.”*** –***Negrilla fuera de texto***–.

Ese trato diferenciado está permitido no sólo en la jurisprudencia constitucional y en la propia Constitución, sino en la misma Ley 4ª de 1992, pues al establecer los objetivos y criterios a tener en cuenta por el Gobierno Nacional para fijar las distintas escalas salariales, lo insta a tener como marco de referencia *“El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, su responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.”*

En esas circunstancias, ningún reproche merece el hecho de que el Gobierno Nacional opte por tratar de manera distinta a los servidores públicos del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, que, si bien tienen en común el hecho de pertenecer a esa institución, lo cierto es que no se hallan en la misma situación de hecho de los Oficiales y Suboficiales. Al respecto, el Máximo Tribunal Constitucional en sentencia C-057 de 2010, se pronunció en los siguientes términos:

“Los Oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales. Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica

⁴ H. Corte Constitucional. Sentencia C- 862 de 2008

también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones. Los soldados profesionales y los agentes, por su parte, ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes”.

El H. Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2004, precisó que el principio a la igualdad en materia salarial **“...no impide que la ley establezca tratos diferentes sino que exige que éstos tengan fundamento objetivo y razonable, acorde con los fines perseguidos por la autoridad. Los criterios de diferenciación en este caso obedecen a factores razonables que el mismo legislador ha establecido dentro de la Fuerza Pública para el ingreso y ascenso a los distintos grados en la institución. No son criterios arbitrarios y caprichosos, pues tratándose de grados diferentes para los cuales se exigen calidades y requisitos acordes con las exigencias de la carrera oficial, se justifica la distinción salarial.”**⁵
–Negrilla fuera de texto–.

En consecuencia, resulta razonable señalar que el Gobierno Nacional actuó dentro del marco de sus competencias, debidamente facultado por la Ley 4ª de 1992, para fijar los salarios y prestaciones de los distintos servidores de la Fuerza Pública, de acuerdo al grado, responsabilidades y funciones, por lo que es claro que no se vulneró el derecho a la igualdad y en ese sentido no es viable declarar la inaplicación por inconstitucionalidad de los Decretos señalados en las pretensiones de la demanda, máxime si el H. Consejo de Estado, en la sentencia anteriormente citada, sostuvo que *“...la remuneración de los miembros de la fuerza pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que es claro que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones.”*⁶.

Cabe destacar que para demostrar la violación del derecho a la igualdad a partir de la comparación entre supuestos de hechos diferentes y entre personas cobijadas por regímenes distintos, se *“...exige un análisis constitucional encaminado a justificar que los que son diferentes deben ser tratados igual, lo cual sólo esta constitucionalmente ordenado en circunstancias extraordinarias de manifiesta desproporcionalidad no compensada por otros beneficios.”*⁷.

En consecuencia, el Despacho no encuentra vulnerado el derecho a la igualdad del demandante como ex miembro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en relación con las demás categorías de servidores públicos pertenecientes a la Fuerza Pública, pues de conformidad con el mencionado pronunciamiento del H. Consejo de Estado, en sentencia de fecha 27 de marzo de 2014, el salario de los miembros de la Fuerza Pública debe obedecer al nivel de los cargos, las funciones, responsabilidades y calidades, por lo que no todos pueden tener igual remuneración y prestaciones. Además, el artículo 53 Superior establece que la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo, lo que a todas luces demuestra que donde hay diferentes funciones y responsabilidades, se impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones, pues no se está frente a

⁵ H. Consejo de Estado – Sección Segunda. C.P.: Dr. Alberto Arango Mantilla. Sentencia del 25 de noviembre de 2004. Radicado No. 11001-03-25-000-2003-0122-01 y número interno 0642-03.

⁶ H. Consejo de Estado. Sentencia del 27 de marzo de 2014. Radicación No. 11001-03-25-000-2009-00029-00(0656-09). Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

⁷ Sentencia C-980 de 2002. M.P.: Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones.

En ese orden de ideas, el actor, desde que decidió vincularse voluntariamente al Nivel Ejecutivo, quedó sometido a las normas que expidió el Gobierno Nacional en materia salarial y prestacional para ese nivel, ya que el régimen establecido en la Ley 180 de 1995 y el Decreto 132 del mismo año, consignados en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, en concordancia con la Ley 4ª de 1992, fue creado justamente para mejorar las condiciones salariales y prestacionales de los policiales, sin que sea posible beneficiarse de dos regímenes que establecen partidas diferentes para reajustar el salario, lo cual iría en contra del derecho de igualdad de los demás miembros de la Policía Nacional que únicamente perciben prerrogativas de una escala salarial.

En atención a lo anterior, es claro que no hay lugar a que se reconozca y pague al demandante el subsidio familiar en el 30% del salario básico, por compañera permanente, porque ello vulneraría el principio de inescindibilidad, que prohíbe la aplicación parcial de las normas legales.

Así las cosas, el acto administrativo demandado no está incurso en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento conforme los planteamientos expuestos por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho, se itera, son los establecidos en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se la han aplicado desde su ingreso al mismo. La vinculación se produjo por expresión de la libre voluntad del demandante, con pleno conocimiento de sus implicaciones antes de su ingreso, durante y con posterioridad al mismo, por lo que no se vislumbran vulneración alguna al derecho de igualdad, menos respecto de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, como lo afirmó en los escritos de demanda y alegatos de conclusión.

La anterior conclusión se apuntala con la decantada jurisprudencia proferida por las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, que ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias,⁸ que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los oficiales, suboficiales y agentes de la institución, en particular, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración al derecho de igualdad, adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante.

Contrario a lo afirmado por el promotor, lo que se observa es que el Nivel Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues de la comparación global entre el

⁸ Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

antiguo y nuevo régimen es evidente que el Decreto No. 1091 de 1995 le reporta nuevos beneficios que compensan los que le fueron suprimidos, tales como la prima de retorno a la experiencia y la prima del nivel ejecutivo.

Tampoco se evidencia una discriminación del 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. Por último, como se dejó expuesto en el marco normativo y jurisprudencial, el Consejo de Estado⁹ ya se había pronunciado sobre el presunto desmejoramiento de la situación salarial y prestacional del personal activo que ingresó al Nivel Ejecutivo. En aquella oportunidad, sostuvo la Sala:

*“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”.*¹⁰

Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando se itera que la decisión de acogerse al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y sometimiento a las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo.

Ahora bien, en materia del ajuste de la asignación de retiro, se debe señalar que el Decreto 1212 de 1990 establece las bases de liquidación y fija las diferentes partidas computables que se deben tener en cuenta para liquidar esa prestación respecto del cuerpo de suboficiales de esa institución; mientras que las partidas computables para liquidar las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo están determinadas en el artículo 23, numeral 23.2 del Decreto 4433 de 2004.

Lo anterior quiere decir que las partidas señaladas en cada una de las normas antes citadas deben ser aplicadas a los miembros de cada uno de los regímenes establecidos en ellas, el de suboficiales y el de los miembros del nivel ejecutivo, los cuales tienen bases salariales diferentes, primas, subsidios, bonificaciones y otros emolumentos propios de cada uno de ellos, y no puede, como lo pretende el demandante, acudir a las partidas de un régimen (el de suboficiales) para liquidar la prestación de retiro de quien pertenece a otro (el del nivel ejecutivo), pues ello,

⁹ Sentencia de 31 de enero de 2013. NI. 0768-12.

¹⁰ Consejo De Estado, Sección Segunda, Subsección B, Sentencia de 9 de Febrero de 2015, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación Número: 17001-23-33-000-2012-00152-01(2987-13).

igualmente, iría en contra del principio de inescindibilidad normativa, según se explicó previamente.

En todo caso, se repite, el demandante se acogió al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, con ello, quedó sometido a las normas que se expedieran en material salarial y prestacional en desarrollo de esa carrera y son las que se han venido aplicando para liquidar sus prestaciones sociales.

Finalmente, en cuanto a la inaplicación por inconstitucionales del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, al no incluir como beneficiaria del subsidio familiar a la cónyuge y/o compañera permanente, no resulta procedente, debido a que las referidas normas fueron expedidas dentro del marco de competencias que la Constitución y la ley consagran, determinando el porcentaje que por subsidio familiar devengan los miembros del Nivel Ejecutivo, como es el caso del demandante, y por tanto a ellas debe ceñirse la Entidad demandada para efectos de reconocer y pagar los salarios y prestaciones a los que hubiere lugar.

No sobra aclarar que la inaplicación de las citadas disposiciones deviene en la excepción de inconstitucionalidad, que encuentra fundamento en el artículo 4º de la Constitución Política, siendo una institución que permite a todo operador jurídico inaplicar para el caso concreto, una norma de inferior jerarquía, cuando ésta resulte manifiestamente contraria a un precepto superior. Según lo ha definido la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional, para dar aplicación a dicha figura es necesario que aparezca acreditada una incompatibilidad clara y ostensible entre una norma de rango constitucional y otra de inferior jerarquía, que obligue a preferir la primera dado su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico.

Corolario de lo brevemente discurrido al interior de la Policía Nacional no es posible situar en un plano de igualdad al grupo personal del Nivel Ejecutivo respecto del grupo de Oficiales y Suboficiales, toda vez que se trata de categorías de servidores claramente diferenciables en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro, remuneración y prestaciones, se encuentra previsto igualmente en estatutos disímiles¹¹.

Las anteriores consideraciones son suficientes para negar las pretensiones de la demanda, pues como quedó evidenciado, el reconocimiento del subsidio familiar para el personal del Nivel Ejecutivo no se encuentra contemplado por el hecho de estar casado o en unión libre y además el pago de este emolumento al actor por tener personas a su cargo, se hizo sobre el monto y la cuantía determinada por el Gobierno Nacional.

5. COSTAS.

Resta emitir pronunciamiento acerca de las costas, que como se sabe la componen los gastos y las agencias en derecho de conformidad con el Código General del

¹¹ H. Tribunal Administrativo De Cundinamarca – Sección Segunda – Subsección “C”. M.P.: Dr. Samuel José Ramírez Poveda. Sentencia del 22 de enero de 2020. Radicado No. 11001-33-35-023-2018-00099-01.

Proceso.¹² En cuanto a los gastos en que incurre la parte demandada se observa que no están debidamente probados.

Lo anterior, por cuanto es claro que el precepto normativo que consagró la gratuidad del servicio de justicia que presta el Estado estableció excepciones respecto del arancel judicial y de las costas procesales, como así lo determinó el mismo estatuto procesal.¹³

Luego, establecidos los componentes que materializan las costas, esta instancia judicial solo verificara la procedencia o no de la condena de las agencias de derecho como uno de elementos constitutivos del pluricitado concepto.

Partiendo para ello, sin lugar a dudas del criterio objetivo que dispone el ordenamiento jurídico consagrado en el numeral 1º artículo 365 del C.G.P.,¹⁴ el cual acoge este Despacho en el entendido del que pierde paga, de conformidad con la liquidación que debe hacerse al tenor del numeral 4º del artículo 366 ibídem,¹⁵ sin parar en mientes con relación a la temeridad o mala fe que en nada influye en esta condena objetiva, pues la conducta de la parte enmarcada en tal escenario (de temeridad o la mala fe), serán criterios de graduación de la condena que habrá de liquidarse conforme los lineamientos establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura como a continuación pasa a explicarse:

Frente a las agencias en derecho, se decidirán conforme a las directrices del Consejo de Estado, fijadas a través de la sentencia de 7 de abril de 2016. Según la alta Corporación, *“en esta oportunidad la Subsección A varía aquella posición [la subjetiva] y acoge el criterio objetivo para la imposición de costas (incluidas las agencias en derecho) al concluir que no se debe evaluar la conducta de las partes (temeridad o mala fe)”*.

Bajo la tesis objetiva, la parte vencida, que en este caso es la demandante, será condenada en agencias en derecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, las agencias en derecho se fijarán, conforme al Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, el cual en su artículo 5º, en primera instancia, las agencias en derecho equivalen *“(i) De menor cuantía, entre el 4% y el 10% de lo pedido”*. En este caso, el Despacho asignará un porcentaje del cinco por ciento (5%), que se calculará sobre la cuantía estimada en la demanda, que asciende a **\$22.970.525**; por tanto, corresponderá pagar por concepto de agencias en derecho el valor de **\$1.148.526,25**.

¹² Artículo 361. Composición. Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios objetivos y verificables en el expediente, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes.

¹³ Artículo 10. Gratuidad. El servicio de justicia que presta el Estado será gratuito, sin perjuicio del arancel judicial y de las costas procesales.

¹⁴ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, suplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

¹⁵ Artículo 366 Liquidación

(...)

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquéllas establecen solamente un mínimo, o éste y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Veinticuatro (24) Administrativo de del Circuito Judicial de Bogotá, D.C. – Sección Segunda**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

III. FALLA

PRIMERO. NIÉGASE las pretensiones de la demanda, por lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO. CONDENASE a la parte demandante, a pagar a favor de la parte demandada, la suma de **\$1.148.526,25.**, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. NOTIFÍQUESE la presente sentencia, de conformidad con lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO. Ejecutoriada la presente sentencia, por Secretaría, **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso, si lo hubiese; **DÉJENSE** las constancias de rigor; y **ARCHÍVESE** el expediente.

QUINTO. RECONÓCESE personería adjetiva a la doctora **Cristina Moreno León**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 52.184.070 de Bogotá y portadora de la Tarjeta Profesional No. 178.766 del C.S. de la J., en los términos y para los efectos del poder conferido a folios 7 y 14 del escrito contestación de demanda – pfd- No. 006 Exp.Digital, como apoderada de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional –CASAUR-.

YASG

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

Miryam Esneda Salazar Ramirez

Juez

Juzgado Administrativo

024

Bogotá, D.C. - Bogotá 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: **8c535e666646deddbb12d8ec330ddd2a375f2958c12f6d036164e3b40618a0f22**

Documento generado en 22/02/2023 04:05:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>