



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
Medellín, treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Providencia	Sentencia No. 082 de 2023
Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO – LABORAL
Demandante	EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR
Demandadas	NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y CASUR
Radicado	05001 33 33 017 2021 00152 00
Instancia	Primera
Temas y Subtemas	Subsidio familiar para miembros activos del nivel ejecutivo de la Policía Nacional / Asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional / Exclusión de subsidio familiar como partida computable en asignación de retiro - derecho a la igualdad
Decisión	Deniega las pretensiones de la demanda

Se decide en primera instancia la demanda que, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral, instauro el señor EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.

1. DEMANDA

La demanda fue presentada el 13 de mayo de 2021, ante la Oficina de Apoyo Judicial de los Juzgados Administrativos, correspondiendo su conocimiento a este Despacho quien admitió el medio de control por auto del 28 de junio de la misma anualidad. Con ella se pretende:

1.1. PRETENSIONES

Se declare la nulidad del Oficio S-2020-033869 / DITAH ANOPA-1.10 del 31 de julio de 2020, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar, mientras estuvo en servicio activo, y la nulidad de la Resolución 0076 del 11 de febrero de 2021, mediante la cual se resolvió el recurso de reposición formulado frente a la decisión inicial.

Se declare la nulidad del Oficio 202021000220831 Id:612067 del 20 de noviembre de 2020, expedido por la Dirección General de CASUR, que negó el reajuste de la asignación de retiro y pago del subsidio familiar, en aplicación del principio de “a trabajo igual salario igual”.

Se disponga la inaplicación del numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

A título de restablecimiento del derecho solicita se condene a las demandadas a reconocer y pagar con base en el salario devengado por el actor más un 35% (artículo 46 del Decreto 1213 de 1990), los siguientes conceptos:

- Se incluya el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.
- Se disponga el pago reajustado de la prestación económica reclamada: subsidio familiar, de manera retroactiva en cada año de reclamación teniendo en cuenta la prescripción cuatrienal.
- Se ordene el pago indexado sobre los valores adeudados, así como el pago de los intereses de mora.

A título de restablecimiento del derecho y como compensación e indemnización por la angustia y pesar que le causo la falta de la prestación, por concepto de perjuicios patrimoniales solicita el reconocimiento de \$42.821.287,3.

Se condene a la entidad al pago de costas y agencias en derecho.

1.2. HECHOS

Los hechos relevantes del proceso son narrados por la parte demandante así:

Que el señor EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR, ingresó a la Policía Nacional el 6 de marzo de 2000 como alumno nivel ejecutivo, el 2 de marzo de 2001 fue homologado al nivel ejecutivo y el 18 de mayo de 2020 fue dado de alta según Resolución 01345, por lo cual estuvo en la Entidad por espacio de 20 años, 5 meses y 14 días.

Que durante el tiempo que estuvo en servicio activo, pese a la declaratoria de unión marital de hecho con la señora Marivel Domínguez López con quien tuvo un hijo, no le fue reconocida la partida de subsidio familiar, la cual nunca se vio reflejada en su asignación básica, ni al momento de retiro en su asignación de retiro.

Que a través de la Resolución 00358 del 6 de febrero de 2019, se retira del servicio al actor y mediante Resolución 7733 del 13 de julio de 2019 se le reconoce la respectiva asignación de retiro, sin tomar en cuenta al momento de la liquidación la inclusión del subsidio familiar.

Que mediante petición con radicado 2020-018512 del 8 de julio de 2020 solicitó ante las entidades accionadas el reconocimiento, pago, reajuste y liquidación del subsidio familiar de conformidad con lo previsto en el Decreto 1213 de 1990, en aplicación de la regla jurisprudencial contenida en la Sentencia T-833 de 2012, solicitud que fue despachada de manera desfavorable por ambas Entidades.

1.3. NORMAS VIOLADAS

Se citan como vulneradas las siguientes disposiciones:

- Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 7, 8, 16-3, 22, 23-1, 2 y 3, 25.
- Constitución Política, preámbulo y artículos 1, 2, 4, 6, 13, 15, 16, 25, 29, 42,44, 48, 53, 90, 93, 123, 218, 228 y 229.
- Ley 4 de 1992
- Ley 180 de 1995
- Ley 923 de 2004
- Ley 1437 de 2011
- Decreto 1212 de 1990
- Decreto 1213 de 1990, artículos 46, 100 y 104
- Decreto Ley 132 de 1995
- Decreto 1029 de 1995
- Decreto 1091 de 1995
- Decreto 1791 de 2000
- Decreto 4433 de 2004
- Decreto 1858 de 2012
- Decreto 754 de 2019.

1.4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los vicios que se alega confluyen en los actos demandados, reposan en su expedición con infracción de las normas en que deberían fundarse (ilegalidad) y la falsa motivación, en tanto se señala que no se adecuan a los fines del artículo 7 parágrafo de la Ley 180 de 1995 y el artículo 82 del Decreto-Ley 132 de 1995.

Que se presenta falsa motivación por cuanto en el acto acusado se encuentran sendas afirmaciones que no tienen razones objetivas ni fácticas, por cuanto su argumento se deriva de la normativa vigente, dejando de lado la contradicción de la misma frente a principios constitucionales como la igualdad y los derechos laborales y a la seguridad social del actor.

Que en aplicación del principio de igualdad se debe equiparar a los miembros del nivel ejecutivo de la Institución, con los oficiales, suboficiales y agentes, respecto de la inclusión del subsidio familiar en la liquidación de su asignación de retiro, tomando en cuenta que ese trato diferenciado no se encuentra justificado.

Que los miembros del nivel ejecutivo que se incorporaron directamente y están en servicio activo o se encuentran en uso de buen retiro, en virtud del Decreto 1091 de 1995 tienen derecho a la liquidación y pago del subsidio familiar, y al no consagrar la norma los porcentajes del reconocimiento, en virtud del principio de igualdad o la ecuación “a trabajo igual salario igual”, debe aplicarse los reconocidos en el Decreto 1213 de 1990.

Que los actos demandados no solo vulneran en forma abierta y premeditada los principios de proporcionalidad y razonabilidad, sino que persiguen caprichos personalistas y absurdos, que per se conllevan su ilegalidad e inconstitucionalidad, una desviación y abuso de poder.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

La demanda se notificó a través del buzón de las Entidades, además del envío de los traslados respectivos, obteniendo respuesta oportuna, en la que se indicó:

2.1. NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

2.1.1. A LOS HECHOS Y PRETENSIONES

Indica que el actor inició a prestar sus servicios en la POLICÍA NACIONAL como miembro del nivel ejecutivo desde el 3 de marzo de 1997 al 13 de febrero de 2019, acumulando un tiempo de servicio de 22 años, 6 meses y 6 días, incluyendo el tiempo de alumno nivel ejecutivo.

Que en la hoja de servicios del señor PÉREZ MELCHOR, aparece en el acápite de composición familiar su compañera la señora Marivel Domínguez López, pero al pertenecer al nivel ejecutivo, se dio aplicación a las disposiciones del Decreto 1091 de 1995, en lo atinente al subsidio familiar.

Por lo tanto, al considerar que las pretensiones carecen de asidero jurídico y fáctico se opone a su prosperidad.

2.1.2. RAZONES DE LA DEFENSA

Refiere la entidad demandada que el actor desde que ingresó a prestar sus servicios a la Policía se encuentra regido por el Decreto 1091 de 1995, por lo cual no se puede pretender la aplicación del régimen prestacional de los Oficiales y Suboficiales con respecto a la inclusión del subsidio familiar y frente a las demás prestaciones y emolumentos el régimen del nivel ejecutivo, por cuanto se estaría yendo en contra del principio de inescindibilidad.

Que la misma disposición (artículo 15) establece que el subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor en el mismo y aclara que la Entidad no está facultada para realizar reconocimientos salariales y/o prestacionales que no estén contemplados en las disposiciones legales que rigen la materia.

Que los actos acusados no contienen vicios por violación de la legalidad, pues se sujetaron a las disposiciones superiores a las que debían respeto y acatamiento, por lo que la violación directa de la ley, violación de procedimientos y formalidades contenidas en la ley, violación de competencias, violación por error o derecho, no se tipifican en el contenido ni en el proceso de formación del acto demandado.

2.1.3. EXCEPCIONES DE MÉRITO

- Presunción de legalidad

El acto impugnado goza de la presunción de legalidad y así declararse, toda vez que su expedición obedeció al cumplimiento de las disposiciones que así lo autorizaban a la fecha de los hechos y en estricto rigor de las normas que rigen el régimen especial de los policiales.

- Inexistencia de vicios de nulidad

El acto demandado no adolece de vicios de nulidad en su conformación, por cuanto tiene sustento legal en las normas que rigen el régimen especial del personal de la Policía Nacional.

- Nulidad de un acto administrativo

La declaratoria de nulidad de los actos administrativos mediante control jurisdiccional es procedente cuando hayan sido expedidos por funcionarios u organismos incompetentes, en forma irregular, con falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias del funcionario o corporación que las profiere, y en el presente caso no se encuentra probada ninguna de las anteriores circunstancias.

2.2. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR

Pese a encontrarse debidamente notificada la Entidad no allegó pronunciamiento en el momento procesal oportuno.

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO Y DECRETO DE PRUEBAS

En vigencia de la Ley 2080 de 2021, por auto del 2 de noviembre de 2021 se prescindió de la realización de audiencia inicial y se fijó el litigio en los siguientes términos:

Consiste en determinar si los actos administrativos contenidos en el Oficio No 202021000220837 del 20 de noviembre de 2020 que negó el reajuste de la asignación de retiro y pago del subsidio familiar al demandante, y el contenido en el Oficio No. S2020-0333869 del 31 de julio de 2020, que negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar al demandante EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR, contienen vicios en su formación que lleven a declarar su nulidad, de cara a los cargos de nulidad planteados en la demanda, por lo que deberá determinarse si el demandado tiene derecho a que se le pague el subsidio familiar por el tiempo que estuvo laborando en la POLICÍA NACIONAL, y además determinar si tiene derecho a que se le compute dicho subsidio familiar como partida computable en su asignación de retiro.

En la misma providencia se incorporaron como pruebas los documentos aportados con los escritos de demanda y contestación.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Por auto del 16 de noviembre de 2021 se corrió traslado para presentar alegaciones finales de forma escrita, dentro de cuya oportunidad las partes se pronunciaron en los siguientes términos:

4.1. DEMANDANTE.

La parte actora dentro del término legal oportuno, allegó escrito de alegaciones finales señalando que al ser nuestro sistema un estado social de derecho en el que se establece el derecho a la igualdad, cuando se encuentra una norma vigente que trasgrede los postulados constitucionales y legales de mayor jerarquía, o en todo caso de incongruencia, confrontación o conflicto de normas, debe prevalecer la de mayor jerarquía o la posterior, en este caso la Ley 923 de 2004, por estar así establecido en nuestro ordenamiento jurídico.

Que, frente al trato desigual y discriminatorio hacia los miembros del nivel ejecutivo, en relación a los demás miembros de la Policía Nacional que sí cuentan con el subsidio familiar, solo queda en derecho garantizar tal prestación, la cual fue negada por la demandada. La Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado y en todo caso no puede esta afectar de forma directa el mínimo vital con el cual se debe salvaguardar el núcleo familiar.

Que en la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales, suboficiales y agentes, se incluye como partida computable el subsidio de familia, lo contrario acontece con los miembros del nivel ejecutivo, que en sus sueldos y asignaciones de retiro no se incorpora dicha prestación en razón a que, aparte del salario, la prima de retorno a la experiencia, prima de navidad, prima de servicio nivel ejecutivo, prima de vacaciones nivel ejecutivo y subsidio de alimentación, en aplicación a la excepción de inconstitucionalidad y su ilegalidad, se hace necesario por la naturaleza y objeto de lo pedido, el reconocimiento del subsidio familiar, en tanto dicho trato diferenciado es irrazonable y violatorio al derecho a la igualdad entre miembros de la misma fuerza pública.

4.2. POLICÍA NACIONAL

La entidad accionada en sus alegatos conclusivos ratifica lo señalado en el acápite de razones de la defensa, e indica que el actor devenga la prima del nivel ejecutivo, la cual no se percibe por parte de los demás miembros de la Policía Nacional (Oficiales, Suboficiales y Agentes) prueba de ello, es la liquidación de su asignación de retiro, expedida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional; por lo que a pesar de que en algunos aspectos puede verse desmejorado, ello se ve compensado con otras prestaciones que tiene y que no perciben los Oficiales y Suboficiales.

4.3. CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

La entidad demandada no allegó dentro de los términos legales para ello, escrito de alegaciones finales.

4.4. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

La delegada del Ministerio Público para este Despacho no presentó concepto dentro de la oportunidad procesal pertinente.

5. CONSIDERACIONES PARA DECIDIR.

Se observa que el proceso se ha adelantado con todas las etapas procesales correspondientes y como no aparece causal que pueda generar nulidad de la actuación, se procede a estudiar lo que en derecho corresponda en el siguiente orden:

5.1. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA

La Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo conoce de las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas, esto es, juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos estatales en los que tenga intervención o sea imputable a una entidad pública, a voces del artículo 104 del CPACA.

En este caso, por tratarse de la nulidad de un acto administrativo y el restablecimiento del derecho de carácter laboral, emanado de una autoridad del orden nacional, es competencia de los Juzgados Administrativos de acuerdo con el numeral 2 del artículo 155 del CPACA, al igual que por la naturaleza del asunto y el lugar de prestación del servicio, cuya unidad territorial integra el Circuito Administrativo de Medellín.

6. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe a determinar si al demandante le asiste el derecho a que se le pague el subsidio familiar por el tiempo que prestó sus servicios en la POLICÍA NACIONAL, y si CASUR al momento de reconocerle la asignación de retiro, debió incluir como partida computable el subsidio familiar, aun en su calidad de miembro del nivel ejecutivo de la institución, en aplicación del derecho a la igualdad.

7. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Esta Agencia Judicial sostendrá la tesis de que la solicitud de reconocimiento del subsidio familiar aplicable para el personal activo del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se presentó de manera extemporánea por el actor, y que dicha prestación no puede arrogarse como computable en la liquidación de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, por expresa prohibición legal y en tanto, su sola consagración para oficiales, suboficiales y agentes, no comporta un trato discriminatorio, pues se encuentran en condiciones de facto disimiles.

Para dar solución al problema jurídico planteado, se deberá tener en cuenta: **i)** el marco legal y jurisprudencial aplicable al caso; **ii)** el derecho a la igualdad y, **iii)** el caso concreto.

7.1. EL MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL APLICABLE AL CASO

El régimen prestacional de la Fuerza Pública en Colombia se encuentra soportado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, normas que señalan que este régimen deberá ser determinado por una ley especial.

En tal sentido, se ha establecido que el régimen prestacional de la fuerza pública es de carácter especial en virtud de las *“funciones que le han sido asignadas y que se concretan en la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del orden constitucional, el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la garantía de una convivencia pacífica y justa”*¹.

En desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió varios decretos reglamentarios en los que reguló el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, así a través del Decreto Ley 041 de 1994² se creó el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional y posteriormente se expidió el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, *“Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*.

El artículo 16 del Decreto 041 de 1994 otorgó a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional una prestación denominada *“subsidio familiar”*, pagadera en dinero, especie y servicios, que no configura salario para ningún caso. A su vez en artículo 51 ibídem señaló que las partidas que deberán ser tenidas en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales unitarias y periódicas, excluyendo de forma expresa *“las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente Decreto”*.

Luego de la inexecutable del Decreto Ley 041 de 1994, declarada en Sentencia C-417 de 1994³, la carrera profesional del Nivel Ejecutivo volvió a ser creada por la Ley 180 de 1995⁴ y su Decreto Reglamentario 132 de 1995, por lo que, para efectos

¹ C-890 de 1999, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa

² *“Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”*.

³ El Decreto Ley 041 de 1994 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994, desapareciendo entonces temporalmente de la estructura de la Policía Nacional, el Nivel Ejecutivo. Consideró la Corte en la mencionada sentencia, que el Gobierno se extralimitó al desarrollar las atribuciones otorgadas en el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 62 de 1993 *«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»*, porque dicha ley no lo había autorizado expresamente para crear una tercera categoría dentro de la Policía Nacional, denominada Nivel Ejecutivo.

⁴ *“Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes”*.

de establecer el régimen pensional y de asignación de retiro de sus miembros, el Gobierno expidió, otra vez en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, “*Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*”, que en relación con el subsidio familiar reitero lo establecido en el artículo 51 del Decreto 1029 de 1994, esto es que constituye una prestación social pagadera al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo.

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de la llamada “*iniciativa legislativa*” que le confiere el artículo 154 de la Constitución Política, promovió ante el Congreso de la República la expedición de la Ley Marco 923 de 2004⁵, cuyos artículos 1º, 2º y 3º señalan los objetivos y criterios para que el Ejecutivo determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

En desarrollo de las facultades otorgadas por el legislativo, el Gobierno nacional, a través del Decreto 4433 de 2004, fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública, estableciendo las partidas computables en la asignación de retiro del personal de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 23. Partidas computables. La asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia a las que se refiere el presente decreto del personal de la Policía Nacional, se liquidarán según corresponda en cada caso, sobre las siguientes partidas así:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6º del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 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.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

23.2.6 Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

PARÁGRAFO. *En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales.*

⁵ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

El tiempo de servicios requerido para acceder a la prestación y el porcentaje de la misma para el personal en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la disposición, fue regulado en su artículo 25 parágrafo 2°, el cual fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 12 de abril de 2012⁶, por considerar que la norma excedió lo dispuesto en la Ley 923 de 2004, dentro de cuyo marco debía ser expedida; por lo tanto y hasta la expedición del Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, lo pertinente continuó rigiéndose por el Decreto 1213 de 1990, en lo que tiene que ver con agentes de la Policía Nacional.

Posteriormente mediante Decreto 1858 de 2012, se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, cual es el caso que nos convoca, donde en su artículo 3° se fijaron como partidas computables de liquidación, las mismas que se encuentran definidas para dicho personal en el Decreto 4433 de 2004.

Además, se hizo la salvedad de que *“Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales”* (parágrafo 1° del artículo 3° del Decreto 1858 de 2012).

Cabe precisar que la Sección Segunda del Consejo de Estado mediante sentencia del 3 de septiembre de 2018 declaró la nulidad con efectos *ex tunc* del artículo 2° del Decreto 1858 de 2012, por lo cual el régimen de asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para dicho personal se definió a través del Decreto 754 de 2019, no sufriendo modificación alguna lo que respecta a las partidas computables para su liquidación.

7.2. EL DERECHO A LA IGUALDAD Y LOS REGÍMENES ESPECIALES

La igualdad como principio y como derecho, en su interpretación, no debe limitarse a un mero ejercicio matemático o formal, pues ello implicaría absoluta homogeneidad en todos los supuestos de hecho que se comparen, hipótesis que va en contravía de las realidades sociales; por ello, debe analizarse desde una perspectiva material que induzca a juicios valorativos que permitan establecer cuando se trata de situaciones iguales, que conlleven tratos iguales y cuando se trate de situaciones desiguales sea de facto o en atención a los sujetos, que por tanto requieran de trato desigual, precisamente en busca de que la igualdad se haga tangible y cobije a todos los administrados.

Sobre el particular la Corte Constitucional ha señalado:

“El derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Carta Política, es fundamental y consiste en el derecho que tiene toda persona a gozar de un mismo trato y protección por parte de las autoridades, así como a tener los mismos derechos, libertades y oportunidades,

⁶ Consejo de Estado – Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2012. Radicado: 11001-03-25-000-2006-00016-00.

sin que pueda existir discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El derecho a la igualdad se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes⁷. El legislador debe tratar con identidad a las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y, por contera, dar un trato divergente a quienes se encuentren en situaciones diversas.

El anterior enunciado puede tener variables que por sí mismas no hacen que una norma sea discriminatoria. Así, el legislador puede dar un trato distinto a personas que, respecto de un cierto factor, se encuentren en un mismo plano de igualdad, pero que desde otra óptica fáctica o jurídica, sean en realidad desiguales. Así mismo, la igualdad no excluye la posibilidad de que se procure un tratamiento diferente para sujetos y hechos que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, pero siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique⁸.

En efecto, no existe trato discriminatorio cuando el legislador otorga un tratamiento diferente a situaciones que, en principio, podrían ser catalogadas como iguales, si tal igualdad sólo es aparente o si existe una razón objetiva y razonable para facilitar el trato divergente. Para que se verifique un trato discriminatorio es necesario que esa diferenciación plasmada por el legislador sea odiosa y no responda a principios de razonabilidad y proporcionalidad⁹.

Lo anterior, constituye un asunto pacífico que viene decantándose en términos más o menos similares desde los primeros pronunciamientos que en relación a la igualdad como derecho y como principio, concibió la Corte Constitucional.

Ahora, en tratándose de regímenes especiales, la Corte ha señalado en reiteradas oportunidades que su existencia, *per se*, no desconoce el principio de igualdad¹⁰.

Igualmente ha establecido que:

Tales regímenes responden a la necesidad de garantizar los derechos de cierto grupo de personas que por sus especiales condiciones merecen un trato diferente al de los demás beneficiarios de la seguridad social¹¹ y su objetivo reside en la “protección de los derechos adquiridos por los grupos de trabajadores allí señalados”¹². Para el caso de las Fuerzas Militares el Constituyente previó expresamente que el legislador determinara su régimen prestacional especial (arts. 150, numeral 19, literal e) y 217 C.P.).

En idéntico sentido el alto Tribunal ha señalado que la diferencia que se suscita en la reglamentación de la institución, ya sea que se trate de oficiales y suboficiales o personal del nivel ejecutivo, se deriva de la específica formación y campo de acción de cada uno de los grados. Al respecto señaló:

⁷ Sobre el tema de la igualdad se ha pronunciado la Corte en múltiples sentencias, entre las cuales se pueden consultar la T-597 del 15 de diciembre de 1993, C-461 del 12 de octubre de 1995, C-230 del 13 de mayo de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

⁸ Al respecto se ha pronunciado la Corte en las sentencias C-445 del 4 de octubre de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-590 del 7 de diciembre de 1995 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y T-173 del 29 de abril de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

⁹ Ver, entre otras, las sentencias T-422 del 19 de junio de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-022 del 23 de enero de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-461 del 12 de octubre de 1995 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz). En igual sentido se han proferido las sentencias C-654 de 1997, ya citada, C-080 del 17 de febrero de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-890 del 10 de noviembre de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), C-956 del 6 de septiembre de 2001 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett) y C-1032 del 27 de noviembre de 2002 (M.P. Alvaro Tafur Galvis).

¹¹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-835 del 8 de octubre de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

¹² Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-348 del 24 de julio de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

“En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019[131], al estudiar un caso de similar naturaleza, en el que se buscaba ubicar en un plano de igualdad fáctica a los soldados profesionales, a los oficiales y suboficiales del Ejército frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, bajo el argumento de que ambos son miembros de las Fuerzas Militares. La Sala de decisión indicó que a los soldados profesionales que causaran su derecho a la prestación periódica a partir de julio de 2014, se les incluiría el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, mientras que quienes adquirieron el derecho previamente, no les asiste derecho a su cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.

Por ende, la diferencia de trato se encontraba justificada, debido a que la norma superior no elimina la posibilidad de que «el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales», como en este caso lo era el hecho de que la asignación de retiro no abarcó desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que finalmente llegaron a conformarla, sin que ello desconociera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que lograran consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.¹³.

8. EL CASO CONCRETO

Se discute en este caso la legalidad del acto administrativo por medio del cual la NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, negó al demandante el reconocimiento del subsidio familiar al que tenía derecho durante el servicio activo, así como la legalidad del acto administrativo por medio del cual la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, negó la reliquidación de la asignación de retiro con la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

Frente al primero de los supuestos que conforman el problema jurídico que debe resolver la judicatura, la parte actora indica que la NACIÓN – MIN. DEFENSA – POLICÍA NACIONAL no le reconoció el subsidio familiar al que tenía derecho pese a que su grupo familiar se encontraba conformado por su compañera permanente y un hijo menor. La Entidad por su parte se limita a señalar que se dio aplicación a las disposiciones del Decreto 1091 de 1995, en lo atinente al subsidio familiar.

Para resolver el asunto, se tiene que el Decreto 1091 de 1995 *“Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995”*, establece:

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.

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de noviembre de 2019. C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, Exp. 0444-2014 y 5008-2014 (acumulados).

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 post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.

(...)”

De conformidad con las disposiciones normativas en cita y conforme lo reglado, entre otros, en los Decretos 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018, expedidos por el Gobierno Nacional, al señor EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR como miembro del nivel ejecutivo de la institución y en su condición de padre del menor Santiago Pérez Domínguez le asistía el derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los montos establecidos en los precitados Decretos.

Ahora bien, de conformidad con lo señalado en el Oficio S-2020-033869 / DITAH ANOPA-1.10 del 31 de julio de 2020, emanado de la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, dicho reconocimiento no se materializó por cuanto no medio solicitud del interesado, afirmación que por estar precedida de la presunción de legalidad que revisten los actos administrativos, conllevaba la obligación para la parte actora de arrimar los elementos materiales probatorios que le permitieran a este Juez llegar a la conclusión contraria.

No obstante, lejos de contradecir lo señalado por la POLICÍA NACIONAL, el demandante guardo absoluto silencio sobre el particular y no arrimó prueba alguna que, si quiera de manera indiciaria, conllevara a este Juez a presumir que no fue la omisión de parte la que derivó en que mientras se encontraba en servicio activo no percibiera la prestación.

Ahora, si bien la solicitud que provocó el pronunciamiento de la administración puede tomarse sin lugar a dudas como una petición dirigida a la Entidad a efecto de que se proceda en lo subsiguiente al reconocimiento del subsidio familiar, la misma se advierte extemporánea para efectos del pago, pues el subsidio familiar establecido en el artículo 15 y s.s. del Decreto 1091 de 1995, fue creado para el personal del nivel ejecutivo en servicio activo y la solicitud se radicó ante la Entidad cuando el actor ya no tenía dicha calidad (8 de julio de 2020)¹⁴, y no puede este Juez ordenar su reconocimiento con efectos retroactivos, amén de que no fue la actuación de la Entidad la que en su momento entorpeció el derecho del actor si no su propia pasividad, así, si bien para el momento en que se encontraba prestando

¹⁴ El derecho de petición presentado por la parte actora ante la Policía Nacional obra a fls. 3-5 del archivo 26, según certificación expedida por la Entidad (fl. 1 archivo 26) fue presentado el 8 de julio de 2020.

sus servicio cabía el reconocimiento y pago del subsidio familiar, los efectos para lo que atañe a esta sentencia quedan limitados a que, de llegarse a la conclusión de que debe tomarse como partida computable en la liquidación de su asignación de retiro, deba ser reconocido por la POLICÍA NACIONAL.

Continuando con el segundo supuesto o problema jurídico que debe de resolver esta instancia, tenemos que, según la parte actora, los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995 y el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 carecen de soporte constitucional, en tanto excluyen el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los integrantes del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al contrario de lo que ocurre con los demás integrantes de la fuerza pública. Argumento que resiste la POLICÍA NACIONAL quien sostiene que la prestación se liquidó en los términos dispuestos en la normatividad vigente y además no hay lugar a la aplicación de los beneficios de uno y otro régimen en virtud del principio de inescindibilidad normativa.

De conformidad con las pruebas que obran en el expediente¹⁵, en el presente caso se encuentra acreditado que el demandante se desempeñó como: **i)** alumno nivel ejecutivo del 3 de mayo de 1997 al 19 de febrero de 1998 y, **ii)** como miembro del nivel ejecutivo del 20 de febrero de 1998 al 13 de febrero de 2019, fecha en la que pasó a disfrutar los tres meses de alta.

En idéntico sentido que, a través de la Resolución N° 7733 del 13 de julio de 2019 (fls. 53-54 archivo 2), CASUR ordenó el reconocimiento y pago de la asignación de retiro del actor, en cuantía del 79% del sueldo básico de actividad y demás partidas computables para el grado.

Que, el actor solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, la reliquidación de la asignación de retiro incluyendo el subsidio familiar como factor salarial. Petición frente a la cual la entidad a través de oficio con radicado 202021000220831 Id: 612067 del 20 de noviembre de 2020, se pronunció en los siguientes términos:

“(…) esta Entidad debe aplicar la noma en su integridad para cada categoría; por lo que poseen un procedimiento diferente en la liquidación de su asignación mensual de retiro de acuerdo a la categoría y norma; el sueldo básico y primas, se deben computar para cada categoría aplicando la norma de forma integral, no siendo viable pretender que a cada miembro se le efectúe su propia liquidación de manera personalizada, o tomando de la norma de cada categoría los mas favorable.

(…)

Por lo señalado en la normatividad citada anteriormente, los miembros del Nivel Ejecutivo, como es el caso de su poderdante, NO DEVENGAN SUBSIDIO FAMILIAR, por no ser dicha partida computable para efectos de su asignación de retiro.”

Ahora bien, teniendo en cuenta que la acusación que recae sobre el acto administrativo materia de litis, se encamina a su incompatibilidad con el ordenamiento superior, específicamente con el derecho fundamental a la igualdad y con la protección superior a la familia, corresponde al Despacho, en primera

¹⁵ A fl. 5 del archivo 15 obra extracto de hoja de vida del actor expedida por la Policía Nacional.

medida, entrar a analizar si la diferencia que se suscita en la reglamentación del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en relación a los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública, conlleva una vulneración a la norma superior o si por el contrario, se encuentra justificado, por cuanto los sujetos se encuentran en supuestos de hecho disímiles.

Encontrando que de la normativa que regula el reconocimiento de la prestación para oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, no se puede extraer la vulneración del derecho a la igualdad, en la medida en que se soportan en supuestos fácticos que no permiten concluir que se esté dando un trato diferente a situaciones iguales, o que merezcan un tratamiento análogo, pues si bien, en efecto tanto los oficiales, suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo, integran la Policía Nacional, entre los mismos se presentan claras distinciones en atención a su formación y actividades al interior de la entidad.

Así lo dejó sentado nuestro Órgano de Cierre en la sentencia del 25 de noviembre de 2019, antes aludida, donde se estudió, de manera parcial, la legalidad de los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994; 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995; 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3 del Decreto 1858 de 2012, específicamente en los apartes que señalan, que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la prima del nivel ejecutivo y el subsidio familiar no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos; asunto puntual que es el que aquí se discute. Señaló el Alto Tribunal:

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

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

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

(...)

En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades¹⁶, que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018¹⁷, [149] esta Subsección señaló:

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

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.”

Igualmente, en virtud del principio de sostenibilidad financiera de los sistemas de seguridad social que incumbe igualmente a los regímenes exceptuados, solo es posible incluir en las asignaciones de retiro las partidas sobre las cuales el personal de la Fuerza Pública efectivamente realizó aportes mientras se encontraba en servicio activo.

Lo anterior fue previsto por el legislador en la Ley marco 923 de 2004, donde sobre el particular se dispuso:

“MARCO PENSIONAL Y DE ASIGNACIÓN DE RETIRO DE LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA.

ARTÍCULO 3º. *El régimen de asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la*

¹⁶ Ver sentencias 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); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013); Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017), citadas por el Consejo de Estado.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Citada por el Consejo de Estado.

Fuerza Pública, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

(...)

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).

De conformidad con la disposición normativa, los oficiales, suboficiales y agentes tienen la obligación de efectuar aportes sobre, entre otros, el subsidio familiar, en la medida en que este se tiene como partida computable para su asignación de retiro, asunto que no converge respecto a los miembros del nivel ejecutivo, quienes no hacen aportes por dicho concepto; así, para los primeros, el reconocimiento de dicha partida surge, no solo de la ley, sino de los aportes que han realizado durante todo el tiempo en que prestaron sus servicios en la institución.¹⁸

A esto se suma la expresa prohibición contenida en el parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, que establece la imposibilidad de adicionar las partidas reconocidas a miembros del nivel ejecutivo en el numeral 23.2 de la misma disposición, de donde se deriva que la actuación de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL, lejos de imponerse como una acción lesiva del derecho a la igualdad, se limitó a cumplir a cabalidad con la normativa que le prohíbe su inclusión.

Esta conclusión que se ve reforzada con lo dispuesto en sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril del año 2019¹⁹ sobre un asunto análogo, referido a la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de los soldados profesionales, donde dispuso:

“Los soldados profesionales que causen su derecho a la asignación de retiro a partir de julio de 2014 tendrán derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, así: en el porcentaje del 30% para quienes al momento de su retiro estén devengado el subsidio familiar regulado en el Decreto 1794 de 2000 y, en porcentaje del 70%, para el personal de soldados profesionales que no percibía tal partida.

(...) Para quienes causaron su derecho a la asignación de retiro con anterioridad al mes de julio de 2014, el subsidio familiar no es partida computable para la liquidación de esa prestación, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal.” Subrayado del Despacho.

Todo lo anterior permite concluir que los miembros del nivel ejecutivo no se encuentran en el mismo supuesto de hecho que los oficiales y suboficiales de la fuerza, que permita alegar en su favor una reglamentación idéntica, de donde resulta legítimo que la norma le dé un trato diferenciado. Recuérdese que la Corte Constitucional ha reiterado que *“la Constitución no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio, al entender que el primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida”*²⁰.

¹⁸ En idénticos términos se encuentra regulado en el artículo 26 del Decreto 4433 de 2004.

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 25 de abril de 2019. M.P. William Hernández Gómez. Exp. 85001 33 33 002 2013 00237 01 (1701-16) CE-SUJ2-015-19.

²⁰ Sobre la igualdad como derecho subjetivo que se concreta en la prohibición de discriminación consultar la Sentencia C-862/08

Así las cosas, la parte actora no logró desvirtuar la presunción de legalidad que revisten los actos acusados, manteniéndose incólume la misma, pues como se señaló, no se configura una violación del derecho a la igualdad, en tanto no se acreditó que los sujetos comparados se encontraran en una situación de facto equivalente o que se presentara un trato discriminatorio para con los integrantes del nivel ejecutivo de la Institución.

9. DECISIÓN.

Conforme a lo expuesto anteriormente, la decisión a adoptar por este Despacho será la de negar las pretensiones invocadas por el señor EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR, consistentes en declarar la nulidad de los actos administrativos contenidos en el Oficio S-2020-033869 / DITAH ANOPA-1.10 del 31 de julio de 2020, la Resolución 0076 del 11 de febrero de 2021 y el Oficio 202021000220831 Id:612067 del 20 de noviembre de 2020, mediante los cuales se negó al actor el reconocimiento y pago del subsidio familiar como partida computable en su asignación de retiro.

10. COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

Conforme lo disponen los artículos 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y 365 del Código General del Proceso, numeral 8, al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que indique causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad de los actores en la defensa de sus intereses, razón que, al margen de la conducta de las partes, lo que sugiere es que no es menester imponer una condena en costas.

Por lo expuesto, el JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO. DESESTIMAR las pretensiones de la demanda formuladas por el señor EDISON OSWALDO PÉREZ MELCHOR en contra de la NACIÓN - MIN. DEFENSA - POLICÍA NACIONAL y la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR

SEGUNDO. Sin condena en costas.

TERCERO. Una vez en firme esta providencia, archívese el expediente, previas las constancias de rigor y las anotaciones en el sistema de gestión judicial.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,



**JUAN GUILLERMO CARDONA OSORIO
JUEZ**

Firmado Por:
Juan Guillermo Cardona Osorio
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
De 017 Función Mixta Sin Secciones
Medellin - Antioquia

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

Código de verificación: **39068f586fc343508f50d6f7218bd414f613ff6ba25c3be8c5e684ec4a552913**

Documento generado en 30/03/2023 02:07:59 PM

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