Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – TOLIMA

TEMA	**RELIQUIDACIÓN DE LA ASIGNACIÓN DEL RETIRO – SUBSIDIO DE FAMILIA**
RADICACIÓN	73001-33-33-012-2018-00513-00
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	JOSÉ ANIBAL CASTRO ORTEGA
DEMANDADO	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR
ASUNTO	**SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Ibagué, veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el presente medio de control de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** formulada por el señor **JOSÉ ANIBAL CASTRO ORTEGA**, por intermedio de apoderada judicial, en contra de **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, mediante la cual solicita un pronunciamiento judicial favorable sobre las siguientes,

1. PRETENSIONES

PRIMERA: Se inapliquen por inconstitucionales e inconvencionales las siguientes normas:

a. El parágrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.

b. El parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.

c. El parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

d. El parágrafo del artículo 3° del Decreto 1858 del 2012.

SEGUNDA: Se declare la nulidad de la Resolución u oficio No. E-00003-201814567-CASUR id: 344456 del 25 de julio del año 2018, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro al señor José Aníbal Castro Ortega.

TERCERA: A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR a reconocer y a pagar al señor José Aníbal Castro Ortega la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social: el subsidio familiar en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su compañera permanente la señora Erica Lozada Lozano, a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primer hijo Krhisman Aldair Castro Estévez, y por ultimo un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su segunda hija Jessica Natalia Castro Estévez, junto con sus intereses e indexación desde el 15 de agosto del año 2017,fecha en la cual se retiró de la institución policial.

CUARTA: La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR deberá pagar al señor José Aníbal Castro Ortega los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

QUINTA: Se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (Fl. 3)

El anterior *petitum* lo fundamenta el apoderado del actor en los siguientes:

2. HECHOS

PRIMERO: El señor José Aníbal Castro Ortega, luego de superar el respectivo curso de formación, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año de 1993 en la categoría de "Agente". Posteriormente, en el año 2000 fue homologado al nivel ejecutivo y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".

SEGUNDO: Como efectivamente el señor José Aníbal Castro Ortega ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, inició la aplicación del decreto 1091 del año 1995, norma que en su momento edifico la estructura prestacional de los miembros de la referida categoría. Esta disposición emitida por el Gobierno Nacional, en su artículo 15 y 49 dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados, no constituye factor para liquidar prestaciones sociales.

TERCERO: Por lo anterior, mediante derecho de petición, mi poderdante solicitó a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR se le reconociera, como partida computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que dichas normas carecen de soporte constitucional.

CUARTO: Mediante acto administrativo No. E-0OOO3-201814567-CASUR Id: 344456 del 25 de julio del año 2018, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y su parágrafo, toda vez que, anunciando que dichos instrumentos normativos no mencionan el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro.

QUINTO: Actualmente el señor José Aníbal Castro Ortega devenga asignación de retiro por parte de la Caja de Sueldos De La Policía Nacional en un porcentaje del 87% de lo que corresponde a un Intendente Jefe de la Policía Nacional, y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la resolución emitida por la entidad accionada No. 5830 del 09 de octubre del año 2017 (Fl. 5).

3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Se indicaron las siguientes normas como vulneradas por el acto administrativo:

- Ley 21 de 1982.
- Decreto Ley 1212 de 1990.
- Decreto Ley 1213 de 1990.

Como concepto de violación, expuso la profesional del derecho, que el subsidio de familiar se encuentra consagrado para los miembros Policía Nacional, el cual tiene como objeto la protección del núcleo familiar de estos, con el fin de solventar las cargas económicas.

Por otro lado, cabe señalar que el subsidio familiar no es reconocido por la entidad demandada, vulnerando los derechos humanos del accionante y su nucleó familiar y, por consiguiente, siendo discriminada por la entidad de reconocimiento de la asignación de retiro.

Finalmente expresa, que los miembros de la Fuerzas Militares perciben el subsidio familiar mientras se encuentran en servicio activo, pero así mismo, es una partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, la pensión de sobreviviente y la pensión de invalidez (Fls. 4-30)

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, no contestó la demanda, de conformidad con la constancia secretarial visible a folio 85.

5. ACTUACIÓN PROCESAL

A la demanda se le imprimió el trámite establecido en el artículo 179, en las que se surtieron las siguientes actuaciones:

La demanda fue admitida mediante auto de fecha 17 de mayo de 2019 (Fl. 73), contra la Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, efectuándose las notificaciones de rigor (Fls. 76-81).

La Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, no contestó la demanda (Fl. 85).

Surtido el tramité anterior, mediante providencia del 31 de julio de 2020, se procedió correr traslado para alegar de conclusión por el termino de diez (10) días de conformidad con lo establecido en el numeral 1° del artículo 13 del Decreto Legislativo 806 de 2020 (Fl. 86), en donde las partes manifestaron lo siguiente:

La parte demandante, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y que se condene a costas a la entidad demandada (Fls. 88-98)

Finalmente, la parte demandada manifestó que el señor José Aníbal Castro ortega no tiene derecho reconocimiento y pago del subsidio familiar, como quiera que la prestación económica es aplicable a los miembros pertenecientes a los escalafones de Agentes, Suboficiales y

Oficiales de la Policía Nacional, contenidas en el Decreto 1212 y 1213 de 1990 y no para el personal homologado, como quiera que a ellos se les aplica el Decreto 4433 de 2004 (Fl. 99).

6. CONSIDERACIONES

6.1. COMPETENCIA

De conformidad con lo establecido en los artículos 155 numeral 2° y 156 numeral 3° del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, resulta competente este Juzgado para conocer del presente debate procesal.

En el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas (art. 207 del C.P.C.A), sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el Despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso e impidan proferir sentencia de fondo, procede el Despacho a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

6.2. DE LAS EXCEPCIONES DE MÉRITO

No se propusieron excepciones de mérito.

6.3. PROBLEMA JURÍDICO

Se circunscribe en determinar si el demandante tiene derecho a que se incluya el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de la cual goza.

6.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.4.1. PERSONAL HOMOLOGADO DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL

Previo a abordar el estudio de fondo del asunto sometido a decisión, considera el Despacho pertinente efectuar un análisis del marco Constitucional, Legal y Jurisprudencial que regula el funcionamiento de la Policía Nacional y los miembros que la conforman.

Ahora bien, el artículo 216 de la Constitución Política de Colombia, señala que la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.

Así mismo, el artículo 218[1] de la Carta Magna, señaló que el Congreso de la Republica de Colombia establecería la forma de organización, régimen de carrera, prestacional y disciplinario de aquellos.

Por lo anterior, el Congreso de la Republica de Colombia, expidió la Ley 62 de 1993 y en sus artículos 5, 6 y 7 estableció la naturaleza y subordinación de la Policía Nacional.

> "**Artículo 5. Definición.** La Policía Nacional es un cuerpo armado, instituido para prestar un servicio público de carácter permanente, de naturaleza civil y a cargo de la Nación. Su fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas para asegurar la paz ciudadana.
>
> **Artículo 6. Personal Policial.** La Policía Nacional está integrada por oficiales, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.
>
> **Artículo 7. Profesionalismo.** La actividad policial es una profesión. Sus servidores deberán recibir una formación académica integral, de tal forma que les permita una promoción profesional, cultural y social, con acento en los derechos humanos, la instrucción ética, ecológica, de liderazgo y de servicio comunitario."

Posteriormente, el artículo 1° de la Ley 180 de 1995 modificó parcialmente el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, que señaló lo siguiente:

> "**Artículo 1.** El artículo 6o. de la Ley 62 de 1993, quedará así:
>
> La Policía Nacional está integrada por Oficiales, **personal del Nivel Ejecutivo**, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley." (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Además, le otorgó facultades extraordinarias al Presidente del Republica de Colombia para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y este en consecuencia expidió el Decreto 132 de 1995, indicando lo siguiente:

> "**Artículo 12. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo.** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:
>
> 1. Cabo segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente.
> 2. Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente.
> 3. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;

---

[1] **Artículo 218.** La ley organizará el cuerpo de Policía.
La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.
La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

4. Sargento mayor, al grado de Comisario.

Parágrafo 1. Una vez se ingrese al Nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se exigirá el título de bachiller, como requisito para ascensos posteriores, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional.

Parágrafo 2. El tiempo de servicio que exceda del tiempo mínimo del grado del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional a que ingrese, se le abonará para ascender al grado inmediatamente superior. En todo caso el ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con la reglamentación que expida la Dirección General de la Policía Nacional."

Posteriormente, el Presidente de la Republica de Colombia en uso de las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 578 de 2000, expidió el Decreto 1791 de 2000, por medio del cual modificó la carrera del personal de Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, disponiendo lo siguiente:

"**Artículo 9. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo.** Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente;
2. Sargento Segundo, al grado de Intendente;
3. Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe;
4. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
5. Sargento Mayor, al grado de Comisario.

Parágrafo. El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional."

Ahora bien, en relación con las prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 1995, que señaló lo siguiente:

"**Artículo 51.** El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá 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 le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones..."

La anterior norma, fue declara ilegal por el Honorable Consejo de Estado en providencia del 14 de febrero de dos mil siete 2007[2], por considerar que esta materia no podía ser regulada por el Presidente de la Republica, sino que correspondía al Congreso de la Republica a través de una Ley Marco.

[2] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 14 de febrero de 2007, Radicación No. 11001032500020040010901 (1240-2007), C.P. Alberto Arango Mejía.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expide el Decreto 4433 de 2004 en donde señala lo siguiente:

> "**Artículo 25. Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional.** Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) 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, así:
>
> (...).
>
> **Parágrafo 2.** El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) 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 a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

Así mismo, cabe señalar que mediante sentencia del 12 de abril de 2012, el Honorable Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, declaró la ilegalidad del parágrafo 2° del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, que expuso lo siguiente:

> "En consecuencia, la norma acusada, parágrafo segundo del artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, excedió lo dispuesto por la Ley marco e invadió competencias legislativas, pues modificó lo referente al tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo que a la fecha de entrada en vigencia de la norma se encontraba en servicio activo al no establecer un régimen de transición que respetara sus expectativas legítimas.
>
> En efecto, estableció como tiempo mínimo para obtener la asignación de retiro por solicitud propia en 25 años, tiempo que excede al contemplado en el régimen anterior para suboficiales en 5 años.
>
> Y tratándose de causales diferentes al retiro por solicitud propia, lo estableció en 20 y 25 años, cuando las normas anteriores habían establecido entre 15 y 20 años, tiempo de servicio que debía respetarse para quienes, de conformidad con lo ordenado en la Ley 923 de 2004, se encontraban en servicio activo al momento de la entrada en vigencia de la Ley, como ésta misma lo dispuso. (...)"

Teniendo en cuenta la anterior decisión por parte del máximo organismo de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, el Gobierno Nacional expide el Decreto 1858 de 2012, el cual en sus artículos 1 y 3, dispuso lo siguiente:

"**Artículo 1. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo.** Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 01 de Enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

(...).

Artículo 3. Fíjense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 01 de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

1. Sueldo básico.
2. Prima de retorno a la experiencia.
3. Subsidio de alimentación.
4. Duodécima parte de la prima de servicio.
5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.
6. Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

Parágrafo. 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."

6.4.1. SUBSIDIO FAMILIAR

Frente al subsidio familiar, la Honorable Corte Constitucional consideró que ostenta la triple condición de prestación legal de carácter laboral, mecanismo de redistribución del ingreso y función pública desde la óptica de la prestación del servicio, en los siguientes términos[3]:

[3] Corte Constitucional, Sentencia C-508 del 9 de octubre de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

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

En el caso de los miembros de la Policía Nacional el subsidio familiar se regula en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995 por medio del cual "se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional...", el cual señala:

"**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."

Respecto si el subsidio familiar constituye o no un factor salarial, el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de noviembre de 2019, con ponencia de la Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez[4], expuso:

"61. En este orden de ideas, es claro que «prima del nivel ejecutivo» es un emolumento creado por el Ejecutivo, a favor del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encuentre en servicio activo, dentro del régimen salarial y prestacional creado con la finalidad de mejorar las condiciones de los miembros pertenecientes a este nivel de la institución policial, la cual, por expresa disposición legal, no tiene carácter salarial para ningún

[4] 11001032500020140018600 (0444-2014) y 11001032500020140155400 (5008-2014)

efecto, con excepción de la prima de navidad, dado que la aludida prima tampoco retribuye la prestación del servicio, como sí lo hace la asignación básica mensual.

El «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyen salario.

62. Luego de examinar las normas que regulan lo relacionado con el concepto de salario y la determinación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, **la Sala encuentra a partir de lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994, 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3.° del Decreto 1858 de 2012, en los que el Gobierno Nacional señaló, que la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, cuya nulidad piden los demandantes, no desconocen las normas que consagran el concepto de salario**.

63. Así, **como lo reconoce el mismo demandante, tanto el «subsidio familiar» como la «prima del nivel ejecutivo», desde el mismo momento de la creación del Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional**, carecen de la naturaleza o el carácter salarial que en esta oportunidad se reclama, debido a que ambas constituyen prestaciones sociales cuyo propósito no es el de retribuir directamente la prestación del servicio, **sino auxiliar al servidor público en las cargas económicas que requiere el sostenimiento de su núcleo familiar**.

64. En consecuencia, **se establece que los decretos parcialmente acusados se ajustan a los criterios señalados por el legislador en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, para efectos de determinar los factores salariales, expuestos en el acápite precedente**. Por el contrario, atribuirle carácter salarial a una determinada prestación, por vía judicial, cuando el Gobierno Nacional en el respectivo decreto salarial determinó lo contrario, podría alterar el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como las limitaciones presupuestales de la entidad.

65. En este sentido, **resulta razonable que el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyan salario ni factor salarial para ningún efecto, por disposición expresa del Gobierno Nacional, atendiendo a los parámetros legales establecidos en los artículos 2 de la Ley 65 de 1946, 42 del Decreto Ley 1042 de 1978, 10 del Decreto Ley 1160 de 1989, 14 de la Ley 50 de 1990 y el Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962 y la Ley 4ª de 1994**."

Del anterior extracto jurisprudencial emitida por el máximo organismo de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, se logra analizar, que el subsidio familiar no constituye un factor salarial.

6.5. HECHOS JURIDICAMENTE RELEVANTES

Revisada la foliatura, se advierte que se encuentran los siguientes supuestos de hecho relevantes para tomar la decisión respectiva:

1. El señor José Aníbal Castro Ortega prestó sus servicios a la Policía Nacional por espacio de 26 años, 6 meses y 4 días (Fl. 42).

2. Mediante Resolución No. 5830 del 9 de octubre de 2017, la Caja Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, reconoció y ordenó el pago de la asignación de retiro en cuantía del 87% del básico de la actividad para el Grado de Intendente Jefe y las correspondientes partidas computables, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1850 de 2012 a partir del 15 de noviembre de 2017 (Fl. 43).

3. Escrito presentado el día 29 de mayo de 2018, el señor José Anibal Castro Ortega, por intermedio de apoderada, solicitó la reliquidación y pago de la asignación de retiro incluyendo como factor salarial el subsidio familiar. (Fls. 37-40).

4. Con oficio No. E-00003-201814567-CASUR id: 344456 del 25 de julio de 2018, expedido por el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, se negó la solicitud impetrada (Fl. 41).

5. Según la liquidación de asignación de retiro No. 47890, emitida por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, el señor José Aníbal Castro Ortega, disfruta de una asignación de retiro con las siguientes partidas computables: sueldo básico, prima de retorno experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de la prima de servicios, duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima navidad (Fl. 44).

6.6. CASO CONCRETO

El señor José Aníbal Castro Ortega ingresó a la Institución Policial en calidad de Agente Alumno desde 28 de septiembre de 1992 al 30 de abril de 1993; como agente desde 1° de mayo de 1993 al 28 de febrero de 2000, ingresando al Nivel Ejecutivo desde 1° de marzo de 2000 al 15 de agosto de 2017, ostentando el grado de Intendente Jefe de la Policía Nacional[5].

Ahora bien, solicita la demandante en su escrito de demanda, la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro conforme a lo establecido en el artículo 140 del Decreto 1212 de 1990[6], sobre el salario básico que devengaba para el momento del retiro definitivo, por cuanto considera existió un desmejoramiento de las

---

[5] Fl. 42.

[6] Artículo 140. Bases de liquidación. 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.
Parágrafo. Si la bonificación a que se refiere el presente artículo se incorpora al sueldo básico del personal de la Fuerza Pública en servicio activo, tendrá el mismo comportamiento en la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones militares y policiales y por tanto desaparecerá como bonificación.

condiciones laborales que le eran propias dadas su condición particular al interior de la Institución accionada.

Frente a la figura de la Homologación ha sido enfático el máximo tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo[7] en señalar que quienes pertenecían al nivel de Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional podían de forma voluntaria acceder al Nivel Ejecutivo, aceptando el régimen salarial y prestacional propio establecido por el Gobierno Nacional, con la condición legal de no ser desmejorados o discriminados por ello.

En este punto, se hace preciso traer a colación el pronunciamiento frente el tema de homologación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el Honorable Consejo de Estado[8] quien estableció frente a las diferencias salariales del personal del Nivel Ejecutivo y de los Suboficiales y Agentes que se rigen por las disposiciones de los Decretos 1212 y 1213 de 1990 lo siguiente:

> "En virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente la 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, en su conjunto, su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. Significa que, si bien es cierto, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no desmejoró sus condiciones laborales. En relación con las primas de servicios, navidad y de vacaciones, **es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que la interesada ostentaba antes del 31 de mayo de 1995. También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no la favorecieron, pero que, por otros aspectos es más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo. En relación con el régimen de cesantías, tampoco se puede acceder a lo reclamado por la interesada, so pena de violar el principio de inescindibilidad"** (Destacado en negrilla por el Juzgado).

Bajo la anterior premisa, el señor José Aníbal Castro Ortega tiene derecho a que la liquidación de la asignación de retiro sea liquidada bajo las partidas computables establecidas en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, como quiera que las mismas son taxativas, tal como lo ha manifestado el Honorable Consejo de Estado[9]:

> "En la sentencia citada como desconocida se tuvo en cuenta las consideraciones expuestas por la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación mediante sentencia de 17 de octubre de 2013 (también mencionada como desconocida por el tutelante), en las que

[7] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 29 de febrero de 2016, Radicación No. 73001-23-33-000-2013-00534-01(3650-2014), C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.
[8] Ibídem.
[9] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 15 de noviembre de 2018, Radicación No. 11001-03-15-000-2018-0196901(AC), C.P. Milton Chaves García.

se indicó que resultaba inaceptable que el Decreto 4433 de 2004 haya previsto el subsidio familiar como partida computable para los miembros de las Fuerza Pública que tienen una mejor categoría – los Oficiales y Suboficiales – dejando por fuera a los que devengan un salario inferior y en consecuencia, a quienes más lo necesitan, los Soldados Profesionales.

Bajo la premisa anterior, la Sala observa que en las providencias invocadas como desconocidas el juez basó su decisión en la diferencia establecida entre la asignación de retiro de los Oficiales y Suboficiales, y la de los Soldados Profesionales, en atención a que, precisamente, estos se encuentran en una posición jerárquica y salarial inferior.

Además se tiene que la *ratio decidendi* aplicada en los precedentes **invocados por el actor no es aplicable al caso objeto de estudio toda vez que el actor de forma voluntaria se hizo beneficiario del régimen establecido para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional razón por la que existen diferencias fácticas importantes, además de que tal como lo planteó el a quo la Sección Segunda del Consejo de Estado en varios de sus pronunciamientos ha sido enfática en manifestar que las disposiciones de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, indican de manera taxativa las partidas computables para el reconocimiento de la asignación de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional**. Razón por la que no es posible reconocer o tener como partida computable la que no se encuentre en la norma." (Destacado por el Despacho).

Frente este mismo tema, el Tribunal Administrativo del Tolima, en sentencia del 28 de julio de 2020, con ponencia del Dr. Luis Eduardo Collazos Olaya[10], expuso lo siguiente:

"Ahora, otro fundamento aducido por el apelante es que la inclusión del subsidio familiar, en la base de liquidación de las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, prospera en razón a que su finalidad es contribuir con el sostenimiento de la familia, lo cual es parcialmente cierto, ya que, en efecto, tiene connotación de prestación social y va dirigido a solventar necesidades básicas del núcleo familiar (artículo 15 del Decreto 1091 de 199518), no obstante, es desacertado concluir que estos presupuestos per se lo catalogan como factor de liquidación de otras prestaciones, pues, por disposición del artículo 150-19 Constitucional en concordancia con los artículos 2 y 3 de la Ley 4ta de 1992, el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, es fijado por el Gobierno Nacional, y éste, en uso de tales facultades, puede disponer que determinada prestación social o indemnización se liquide sin consideración al monto total del salario del trabajador, como ocurre en este asunto, en el que así se estableció (ibídem).

Predicado lo expuesto, se colige que el demandante no tiene derecho al reajuste de su asignación de retiro por inclusión del subsidio familiar, en los términos en que se reconoce para otros miembros de la Fuerza Pública, también en retiro.

Aunado, **quedó visto que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, el subsidio familiar no es una partida de liquidación para establecer el monto de la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al cual pertenece el demandante**." (Destacado en negrilla por el Despacho).

Cabe precisar, que el señor José Aníbal Castro Ortega al momento de que ingreso a la Policía Nacional fue en calidad de Agente y por consiguiente, no tenía posibilidades de poder

[10] Radicación: 73001-33-33-010-2018-00477-01.

ascender dentro de la Institución y, una vez fue homologado al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, puedo de gozar de los derechos y beneficios salariales y prestacionales que traía consigo.

Por lo anterior, se logra concluir por parte de esta instancia judicial, que la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, en ningún momento ha vulnerado el derecho a la igualdad y el principio de progresividad y prohibición de retroceso del demandante, como quiera la misma reconoció y ordenó la asignación de retiro acorde a las partidas computables establecidas en el Decreto 1858 de 2012 y, en consecuencia, negará las pretensiones de la demanda.

7. COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, se condena en costas a la parte demandante, bajo los términos de liquidación y ejecución previstas en el Código general del proceso, por secretaria efectúese la liquidación correspondiente.

Fíjense como agencias en derecho la suma de seiscientos mil pesos M/tc. ($ 600.000.oo), con fundamento en el Acuerdo No. PSAA16-10554 del cinco (05) de agosto de dos mil dieciséis (2016), expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Mixto del Circuito de Ibagué, Administrando Justicia en Nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda interpuesta por el señor JOSÉ ANIBAL CASTRO ORTEGA en contra de la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de éste fallo.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante conforme las razones mencionadas en el presente proveído y fíjese como agencias en derecho la suma de seiscientos mil pesos M/tc. ($ 600.000).

TERCERO: ACÉPTESE la sustitución del poder efectuada por la doctora **EYA CECILIA OSPINA QUINTERO** a la doctora **ERIKA YINED SUAREZ BRIÑEZ**, como apoderada sustituta del señor **JOSÉ ANÍBAL CASTRO ORTEGA**, en la forma y términos del mandato conferido a folio 82 del expediente

CUARTO: RECONÓZCASE personería al doctor **DANIEL ALBERTO MANJARREZ DÍAZ**, como apoderado de la parte demandada – **CAJA DE SUELDOS DE RETORO DE LA POLICÍA NACIONAL – CASUR**, en la forma y términos del mandato conferido a folio 100 y ss. del expediente.

QUINTO: Por Secretaría hágase entrega de los remanentes que por concepto de gastos ordinarios del proceso existan a favor del accionante

SEXTO: Una vez en firme, háganse las anotaciones en el programa Siglo XXI y efectuado la totalidad de los trámites acá ordenados, archívese el expediente.

SÉPTIMO: NOTIFÍQUESE esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A. Se advierte que contra la misma procede el recurso de apelación dentro de los diez (10) días siguientes a su notificación (Art. 247 Ibídem).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GERMAN ALFREDO JIMÉNEZ LEÓN
JUEZ