



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, quince (15) de junio de dos mil veintiuno (2021)

REFERENCIA:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE:	JAIME HERNÁN RODRÍGUEZ CHITIVA
ACCIONADO:	MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
EXPEDIENTE:	50001-33-33-002-2019-00128-00

Procede el Despacho a proferir sentencia¹ anticipada en el presente asunto, de conformidad con lo previsto en el artículo 13 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020² en concordancia con el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021³.

I. ANTECEDENTES

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones de la demanda.

Declarar la nulidad del acto administrativo contentivo en el oficio No. S-2017-055058 /ANOPA-GRUNO-1.10 del 20 de diciembre de 2017, mediante el cual se negó a reliquidar el salario del demandante, consistente en incluir un 30% del salario básico por concepto de su esposa y un 5% del salario básico por concepto de su primer hijo, signado por el Jefe Área Nómina de Personal de Activo de la Policía Nacional e, inaplicar los Decretos 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018. En consecuencia, incluir como factor prestacional en la hoja de servicios el subsidio familiar, en un porcentaje del 39% de su salario básico mensual (50001333300220190012800_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_21-07-2020 9.30.03 A.M..PDF)

1.2. Fundamentos fácticos y jurídicos de la demanda.

El señor JAIME HERNÁN RODRÍGUEZ CHITIVA contaba con 12 años de prestación del servicio en el Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional, al momento de impetrar el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en el empleo de Patrullero del nivel ejecutivo, de estado civil casado y con un hijo, según extracto hoja de vida del 19 de febrero de 2019, en esa misma fecha, el señor Jaime Rodríguez recibió asignación básica por la suma de \$1.517.833,00 y por concepto de subsidio familiar nivel ejecutivo la cifra de \$31.319, entre otros montos

¹ 50001333300220190012800_ACT_AL DESPACHO_23-04-2021 10.24.03 A.M..PDF

² Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica

³ POR MEDIO DE LA CUAL SE REFORMA EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO -LEY 1437 DE 2011- Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES EN MATERIA DE DESCONGESTIÓN EN LOS PROCESOS QUE SE TRAMITAN ANTE LA JURISDICCIÓN.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

económicos (50001333300220190012800_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_21-07-2020 9.30.03 A.M..PDF).

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio de Defensa - Policía Nacional, presentó oposición a las súplicas del libelo; en cuanto a los hechos, acepta el ingreso del demandante a la institución policial, el grado, la unidad en donde desarrolla su servicio, el salario devengado, la sociedad conyugal e hijo, datos consignados en el extracto de la hoja de vida. La correspondiente negativa a reliquidar su (sic) pensión en cuanto al subsidio familiar, en razón a que pretende beneficiarse del régimen salarial de los oficiales y suboficiales, el cual no le es aplicable, pues está cobijado por los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004⁴ (50001333300220190012800_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_21-07-2020 9.30.03 A.M..PDF).

3. ALEGACIONES DE LAS PARTES⁵

3.1. Parte demandante: La defensa del demandante considera que el derecho reclamado va exclusivamente a proteger a la familia, siendo indiferentes los elementos de categoría, funciones, ingreso, jerarquía, etc, pero resaltando que el núcleo de la familia es el trabajador, por lo que se apoya en jurisprudencia de la Corte Constitucional y Consejo de Estado, de la cual extrae siete conclusiones. Enseguida pide al despacho de abstenerse de negar las súplicas del libelo en el principio de inescindibilidad, debido a que este es de menor jerarquía al encontrarse dentro de la Ley y por fuera de la Constitución Política, situación sustentada en la teoría estructurada de Robert Alexy. Además de lo precedente, el apoderado indica que el fundamento de la demanda también descansa en la igualdad, en donde las familias del nivel ejecutivo son iguales a las familias de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, por ello solicitó conceder las súplicas de la demanda. También pidió abstener de condenar en costas tanto a su contraparte como a su mandante (50001333300220190012800_ACT_AGREGAR MEMORIAL_13-01-2021 5.26.47 P.M..PDF).

3.2. Parte demandada: Ministerio de Defensa - Policía Nacional, anuncia el apoderado de la entidad pública demandada como se encuentra actualmente conformada la institución policial, mencionando al nivel ejecutivo y de los oficiales, aunque hace la salvedad de existir en la fuerza los empleos de Agentes y Suboficiales, pero al final el objetivo es mejorar el servicio; sin embargo, en lo concerniente a salarios y demás prestaciones sociales hay diferencias entre los

⁴ Según constancia Secretarial, del 24 de enero de 2020, se recorrió traslado de las excepciones: tyba: 50001333300220190012800_ACT_CONSTANCIA SECRETARIAL_21-07-2020 9.30.03 A.M..PDF

⁵ Con providencia del 03 de diciembre de 2020, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos finales. Tyba: 50001333300220190012800_ACT_AUTO CONCEDE TERMINO _3-12-2020 2.13.15 P.M..PDF



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

antes mencionados, en especial en el tema de subsidio familiar, procede a transcribirlos preceptos del Decreto 1212 de 1990, 1213 de 1990, Decreto 1214 de 1990, Decreto 1091 de 1995. De las disposiciones en cita, señala la ausencia del subsidio familiar en el nivel ejecutivo, entre otros factores, pero ello impide concluir una desmejora o desigualdad, situación que se debe analizar en su conjunto, más, si se tiene en cuenta que ese grupo de funcionarios se les reconoce la prima de retorno a la experiencia y prima del nivel ejecutivo. También agrega que las personas del nivel ejecutivo en servicio activo se le cancela ese concepto, dependiendo de la existencia de esposa e hijos, para contribuir con el mantenimiento de la familia; adicionando que, en el caso del demandante el ingreso en forma voluntaria a ese régimen, siendo su vinculación en forma directa. En razón a lo precedente, considera el abogado defensor que el acto acusado se ajusta a la Norma Superior y a la Ley, la cual sustenta en jurisprudencia del Consejo de Estado; seguidamente enuncia la inexistencia del derecho exigido y cobro indebido, toda vez que la Ley dejó de señalar esos derechos a favor del nivel ejecutivo y, en aplicación del principio de inescindibilidad, por ende, negar pretensiones del libelo (50001333300220190012800_ACT_AGREGAR MEMORIAL_7-12-2020 4.23.21 P.M..PDF).

3.3. Ministerio Público, tomó posición pasiva.

II. CONSIDERACIONES.

1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se centra en determinar , si es procedente o no para el caso *sub examine* que, un integrante del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional obtenga el reconocimiento y pago del subsidio familiar en las mismas condiciones jurídicas de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la misma institución policial.

2. PRESUPUESTOS DEL PRESENTE MEDIO DE CONTROL

2.1. Competencia

Este Despacho Judicial es competente para conocer del presente asunto, en virtud del numeral 2° del artículo 155 de la Ley 1437 de 2011, pues la pretensión mayor no excede los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y la última unidad se encuentra en esta jurisdicción territorial, lo cual se aviene a lo previsto en el artículo 156 numeral 3° ibídem.

2.2. Ejercicio oportuno del medio de control

Se pretende la nulidad de un acto administrativo que contiene la negación de prestaciones periódicas, por consiguiente, se pueden demandar en cualquier



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

tiempo, conforme al literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011, por ende, no operó la caducidad.

2.3. Legitimación en la causa.

Por ACTIVA concurre a reclamar el señor JAIME HERNÁN RODRÍGUEZ CHITIVA, en su condición de Patrullero del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Por PASIVA, como parte demandada fue llamado a responder la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA - POLICÍA NACIONAL, persona jurídica legitimada para comparecer al asunto.

3. CONSIDERACIONES NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

i) Análisis jurídico y jurisprudencial

SUBSIDIO FAMILIAR EN EL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.

El artículo 150 numeral 19 del literal e, de la Constitución Política, dispone:

“**ARTICULO 150.** Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(...)

19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:

(...)

e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;...”

Precepto constitucional que se acompaña con el artículo 218, el cual consagra:

“**ARTICULO 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.”



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Lo precedente se desarrolla en la Ley 4 de 1992⁶, en su artículo 1, 2 y 13 así:

“ARTÍCULO 1º.- El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y prestacional de:...

d. Los miembros de la Fuerza Pública.

ARTÍCULO 2º.- Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios: (...)

ARTÍCULO 13.- En desarrollo de la presente Ley el Gobierno Nacional establecerá una escala gradual porcentual para nivelar la remuneración del personal activo y retirado de la fuerza pública de conformidad con los principios establecidos en el artículo 2.”

Continuamos con la Ley 180 de 1995 *“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 Oficiales, Suboficiales y Agentes”*, siendo esencial el artículo 7, disposición que señaló:

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

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

- a) Disposiciones preliminares;
- b) Jerarquía, clasificación y escalafón;
- c) Administración de personal:
 - Selección e ingreso
 - Formación
 - Grados, ascenso y proyección de la carrera
 - Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales

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



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- Sistemas de evaluación
- Destinos, traslados, comisiones, licencias y encargos
- Suspensión, retiro, separación, reincorporación
- Reservas
- Disposiciones varias
- Normas de transición.

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

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

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

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

4. Modificar el Decreto 041 de 1994, "por el cual se modifican las normas de Carrera del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", en los siguientes aspectos:

- a) Suspensión;
- b) Retiro.

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

- a) Suspensión;
- b) Retiro.

Parágrafo. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo."



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

A través del Decreto 1091⁷ del 27 de junio de 1995, el Presidente de la República determinó la asignación mensual del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en lo relacionado al subsidio familiar, en los artículos 15 al 21 preciso:

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

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

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

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

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.
- e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.

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

Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.

⁷ 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.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Artículo 19. *Extinción del subsidio familiar.* El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:

- a) Por muerte de la persona a cargo;
- b) Por independencia económica;
- c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;
- d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;
- e) Por cumplir la edad límite.

Artículo 20. *Novedades de personas a cargo.* El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.

Artículo 21. *Prohibición pago doble subsidio familiar.* En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.”

Sobre el tema del subsidio familiar, el Consejo de Estado efectuó un pronunciamiento en extenso, aunque fuere como partida computable en la asignación de retiro, en ese mismo fallo, decidió aspectos relevantes y propios del asunto en estudio, como es la naturaleza jurídica de la prestación laboral, el principio de igualdad, principio de favorabilidad y progresividad, todos ellos propuestos por el demandante en su demanda, al respecto se plasman los extractos más significativos y pertinentes⁸

“(…)

52. De la legislación vigente sobre el subsidio familiar, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

⁸ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2019, Expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014), 110010325000201401554-00 (5008-2014), Demandantes: Juan Carlos Coronel García, Hans Alexander Villalobos Díaz y Roberto Barrera González, Demandadas: Nación / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Ministerio de Defensa Nacional



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

- No constituye salario ni se computará como factor de este en ningún caso, toda vez que su finalidad no es la de retribuir directamente la prestación del servicio, sino que desde su creación se estableció como una prestación social cuyo propósito es subvencionar las cargas económicas que para el trabajador representa el sostenimiento de la familia.
- Es una dádiva pagadera al beneficiario y su núcleo familiar en dinero, servicios o especie, ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de bienes distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales organizados por las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.
- Cobija a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia, conforme el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual «*El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia*».
- Por regla general es inembargable, salvo las excepciones previstas en la ley.

53. En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la citada Ley 21 de 1982⁹ precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que las regían.

54. Así, para la Policía Nacional, el Decreto Reglamentario 1091 de 1995¹⁰ le confirió al Nivel Ejecutivo la posibilidad de devengarlos durante el servicio activo, en los siguientes términos:

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

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

55. De la norma transcrita, se observa como en las normas anteriores, que el subsidio familiar busca aliviar las cargas económicas del miembro del nivel ejecutivo, pero no constituye salario ni factor de este, en ningún caso.
(...)

91. En últimas, para regular las temáticas del ingreso, el ascenso y las funciones del personal de la Fuerza Pública, existe una pluralidad de regímenes jurídicos que no pueden ser equiparados y cuyo diseño, además, correspondió a la libre configuración normativa

⁹«por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar»

¹⁰«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»



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

concurrente entre el Congreso de la República que fija las pautas generales, a través de leyes marco y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios las desarrolla. En este orden de ideas, se tiene que la Ley 4ª de 1992¹¹ señala en el artículo 2.º los objetivos y criterios que debe acatar el Ejecutivo, entre los que resaltan:

«i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad;

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.»

92. El estudio de estos literales muestra que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe obedecer a (i) la jerarquía de los cargos; (ii) el nivel de preparación académico y profesional; (iii) las funciones y responsabilidades; y (iv) las calidades de estos, por lo que es lógico que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. En consonancia, el artículo 3.º ibídem prevé que el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por *«la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargo»*.

93. Lo anterior, permite establecer que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del nivel ejecutivo; y, que, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido por el Gobierno Nacional para dicho nivel.

94. Ahora bien, esta Subsección al estudiar un caso de similar naturaleza al que se estudia en esta providencia, en el que se alegaba una discriminación injustificada de los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990,¹² del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, pues a estos últimos se les reconoce el incremento de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990,¹³ 68 del Decreto-ley 1212 de 1990¹⁴ y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990,¹⁵ determinó que la naturaleza de los mencionados empleados es distinta, y en tal medida no podían recibir un mismo tratamiento salarial y prestacional.

(...)

98. Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995¹⁶ 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

¹¹ *«Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»*

¹² *«Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»*

¹³ *«Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.»*

¹⁴ *«Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»*

¹⁵ *«Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.»*

¹⁶ *«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.»*



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

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 1990,¹⁷ posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.¹⁸

99. 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.

100. 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*»¹⁹ y, en tal medida, este tercer cargo no prospera.

Resolución del cuarto problema jurídico

101. El cuarto problema jurídico que debe resolver la Sala, consiste en determinar si se desconocieron los principios laborales de «*favorabilidad*», «*prevalencia de la condición más benéfica*» y «*progresividad*», porque en criterio de la parte demandante, la normativa acusada desmejora la situación laboral de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que las normas que se encontraban vigentes antes de su expedición, esto es, los Decretos 1211,²⁰ 1212²¹ y 1213²² de 1990, sí le atribuían al «*subsidio familiar*» la connotación de factor salarial para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los uniformados de la Fuerza Pública.

()

105. De lo anterior, entonces, queda claro que: (i) El Nivel Ejecutivo es un grado diferente al de los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional, que tiene un régimen salarial y prestacional propio; (ii) que los Oficiales y Agentes de la institución tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, (iii) que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

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

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
-----------------------------	-----------------------------	-----------------------------

¹⁷ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

¹⁸ «Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»

¹⁹ «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»

²⁰ «Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.»

²¹ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

²² «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

PRIMA DE ACTIVIDAD		PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO
Art. 68. “”.	Art. 30. “. ”	Art. 7 “”.
PRIMA DE ANTIGÜEDAD		PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA
Art. 71. “”	Art. 33 “. ”	Art. 8 “”.
BONIFICACION POR BUENA CONDUCTA	BONIFICACIÓN POR DISTINTIVO DE DRAGONEANTE	N/A
Art. 214 derogado por el 95 del Decreto 1791/00. El artículo derogado rezaba: “”	Art. 52 “ “	No se encuentran contemplados en este Decreto.
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN		
Art. 88. “	Art. 45. “”	Art. 12. “”
SUBSIDIO FAMILIAR		
<p>Art. 82 “A partir de la vigencia del presente Decreto los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes</p>	<p>Art. 46 “A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que</p>	<p>Art. 16 “Pago en dinero del subsidio familiar. “El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.”</p>



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

<p><i>de que trata el literal c. Del presente artículo.</i></p> <p><i>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%)."</i></p>	<p><i>trata el literal c. del presente artículo.</i></p> <p><i>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%). (...)"</i></p>	
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	--

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

– Si bien el Decreto 1091 de 1995²³ no reconoció la prima de actividad para los miembros del Nivel Ejecutivo, no se puede desconocer que estos devengan la «prima del Nivel Ejecutivo» en un equivalente al 20% de la asignación básica mensual.

– El Decreto 1091 de 1995,²⁴ 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, no contempló el reconocimiento de la prima de antigüedad, pero si estableció la prima de retorno a la experiencia, la cual se reconocía desde el primer año de servicio en el grado de intendente.

– A los miembros del Nivel Ejecutivo no se les reconoce la bonificación por buena conducta o por desempeño distintivo, no obstante, como su nombre lo indica, esta no es una prestación con carácter de derecho adquirido, sino de una bonificación condicionada por distintivos de buena conducta o desempeño, prerrogativa que no se puede asegurar hacia el futuro, y bien podía el legislador eliminarla, como lo hizo, pues no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, sin embargo se insiste, el Decreto 1091 de 1995²⁵ fijó otros reconocimientos.

– Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.

(...)

110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el

²³ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

²⁴ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

²⁵ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

Gobierno Nacional tomar los aspectos favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.”

Bajo los lineamientos antes esbozados se resolverá la controversia.

ii) Caso concreto

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor Jaime Hernán Rodríguez Chitiva encontrándose en servicio activo para febrero de 2019 solicitó a la Policía Nacional reajustar el salario básico mensual en un 30% por estar casado y un 5% por su hijo, conforme al Decreto 1212 y 1213 ambos de 1990, para Suboficiales y Agentes respectivamente, pues, considera el demandante la configuración de la nulidad por vulneración del derecho de igualdad y el principio de progresividad.

La Nación-Ministerio de Defensa- Policía Nacional, contestó el libelo y presentó alegatos de conclusión, en ambos memoriales de defensa se opuso a las pretensiones de la demanda

Entiende el Despacho que el demandante pretende un fallo favorable, bajo el argumento de presentarse una desigualdad y regresividad en los derechos laborales consignados en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en especial en el tema del subsidio familiar en los miembros activos, toda vez que sus demás integrantes de la institución policial reciben por el concepto antes mencionado un monto superior, además de haberse fijado en norma permanente los porcentajes de esos funcionarios (Agentes y Suboficiales).

Dentro de los fundamentos esbozados por la parte demandante, señalan una ilegalidad en el régimen del nivel ejecutivo, al ser fijado en una Ley o norma de menor jerarquía a la Constitución Política, por ende, pidió e insistió en el libelo inicial y los alegatos finales que, al momento de fallar, se separe del argumento de la inescindibilidad e integridad de la norma.

El Despacho se aparta de la súplica del demandante, debido a que la tesis y/o teoría propuesta presenta una falencia, al decir que el régimen para el nivel ejecutivo, en especial en el subsidio familiar para los miembros activos de éste, está cimentada por fuera de la norma superior, siendo de menor jerarquía las disposiciones aplicadas al señor Jaime Hernán Rodríguez Chitiva, aseveración incorrecta; como se dejó anotado en el análisis jurídico y jurisprudencial, el Constituyente de 1991 determinó en el literal e) del numeral 2 del artículo 150 de la Constitución el régimen jurídico hoy aplicable al demandante en el tema de subsidio familiar, en razón a que hay una competencia compartida, o como lo dijo el Consejo de Estado <<libre



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

configuración normativa concurrente entre el Congreso de la República que fija las pautas generales, a través de leyes marco y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios las desarrolla>>>²⁶.

Ahora, en el pronunciamiento antes mencionado, en su numeral 96, la Corporación reiteró lo expresado y manifestado en la sentencia de unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019²⁷, para responder y decidir en forma desfavorable los argumentos de discriminación y regresividad en el tema del subsidio familiar, toda vez que es Constitucional y legal el régimen del nivel ejecutivo, al ser distintos y separados cada cuerpo normativo, disposiciones que han sido también declaradas exequibles por la Corte Constitucional, según se lee en varios aparte del fallo arriba transcrito; finalizó la Corporación en cita, indicando que era imposible acoger unas disposiciones favorables de un régimen y de otro régimen, para generar otra disposición.

Conforme a las argumentaciones fácticas, jurídicas, jurisprudencias y de acuerdo al caudal probatorio obrante en el proceso, surge con certeza la negación de las pretensiones de la demanda.

SOBRE COSTAS

Al respecto, el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 indica que salvo en los procesos donde se ventile un interés público habrá condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Teniendo en cuenta la postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas²⁸, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en el caso bajo estudio se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, el cual no causó expensas que justifique la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

²⁶ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2019, Expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014), 110010325000201401554-00 (5008-2014), Demandantes: Juan Carlos Coronel García, Hans Alexander Villalobos Díaz y Roberto Barrera González, Demandadas: Nación / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Ministerio de Defensa Nacional

²⁷ Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016); Demandante: Julio César Benavides Borja; Demandado: Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares. C.P. William Hernández Gómez.

²⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.

Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Firmado Por:

Liceth Angelica Ricaurte Mora
Juez Circuito
División De Sistemas De Ingenieria
Bogotá D.C., - Bogotá, D.C.

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

Código de verificación:

2c2b2a12e75c04ca608c04d93b182116093b84bbb61f14d6b587c7edb4c27117

Documento generado en 15/06/2021 07:50:40 AM

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