

## REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL

JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL  
DEL CIRCUITO DE CALI

## SENTENCIA No. 235

Santiago de Cali, veinticinco (25) de octubre del año dos mil diecinueve (2019)

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**RADICACIÓN:** 76001-33-33-001-2018-00199-00  
**DEMANDANTE:** JAIME ANDRÉS HERNÁNDEZ CARDOSO  
**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

## 1. ANTECEDENTES

El señor **JAIME ANDRÉS HERNÁNDEZ CARDOSO**, a través de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, instauró demanda contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL**, para que se hagan las siguientes declaraciones:

1.- Que se inaplique por inconstitucionales e inconvenienciopnales las siguientes normas: los artículos 29 de los Decretos 923 de 2005, 407 de 2006 y 1515 de 2007, el artículo 28 del Decreto 673 de 2008, los artículos 27 de los Decretos 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016 y 984 de 2017, así como el artículo 28 del Decreto 324 de 2018. Los artículos referidos fijan el valor del subsidio familiar mensual de que trata el Decreto 1091 de 2005.

2.- Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. S-2017-054539/ANOPA-GRUNO-1.10 del 18 de diciembre de 2017, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional, por medio del cual se negó el reajuste del salario mensual que devengó el demandante en actividad, por inclusión del subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

3.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL** a reajustar el salario devengado en actividad por el demandante, teniendo en cuenta para ello, el subsidio familiar bajo los siguientes parámetros: un 30% del salario básico por cónyuge, a partir del 05 de junio de 2010, fecha en la cual contrajo matrimonio, un 5% del salario básico que corresponde a su primer hijo, desde la fecha de su nacimiento, 26 de junio de 2008 y, en un 4% del salario básico por su segunda hija, desde el 25 de marzo de 2017, fecha d su nacimiento.

4.- Que se condene a la entidad accionada a pagar los dineros retroactivos correspondientes a la prestación de subsidio familiar, aumentos anuales o cualquier otro derecho causado, más la indexación que en derecho corresponda.

5.- Que se disponga que en el evento de que el demandante sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el subsidio familiar en un 39% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en su hoja de servicios.

6.- Que se ordene a la entidad accionada dar cumplimiento al respectivo fallo conforme los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

Fundamenta su demanda en los siguientes

## **2. HECHOS:**

2.1. Que el señor Jaime Andrés Hernández Cardoso, ingresó a la Policía Nacional en el año 2005, ostentando la categoría de Alumno. Luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ascendió al grado de Patrullero e inició su vida laboral bajo el régimen denominado: "Nivel Ejecutivo".

2.2. Que el demandante contrajo nupcias con la señora Darli Maryeli Meneses Muñoz y procrearon los menores Cristian Andrés y Yarith Luciana.

2.3. Que el demandante luego de observar las diferencias salariales presentadas por concepto de subsidio familiar, presentó derecho de petición ante la Dirección General de la Policía Nacional, con el fin de que se le reajustara su asignación salarial, teniendo en cuenta para ello el subsidio familiar en los mismos porcentajes que se les reconoce al restante de los uniformados de la institución.

2.4. Que la anterior petición fue resuelta en forma desfavorable a través del Oficio No. S-2017-054539/ANOPA-GRUNO-1.10 del 18 de diciembre de 2017, expedido por la Dirección de Talento Humano de la Policía Nacional.

## **3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN**

Cita como normas violadas las siguientes:

- Ley 21 de 1957.
- Decreto 0118 de 1957.
- Decreto 617 de 1977.
- Decretos 1212 y 1213 de 1990.
- Decreto 41 de 1994.
- Decreto 262 de 1994.
- Decreto 1029 de 1994.
- Decreto 1091 de 1995.

Como concepto de la violación hizo referencia normativa al origen del subsidio familiar a favor de los miembros de la Policía Nacional, para así establecer que el Decreto 1091 de 1995, reguló el reconocimiento de dicha partida en los artículos 15 a 21, pero no estableció los porcentajes que debían ser reconocidos por concepto de esposa e hijos. Así mismo, expuso que en la actualidad todos los miembros del Nivel Ejecutivo sin distinción de cargo, grado o función, perciben la suma de \$ 31.319 por persona a cargo.

Así mismo, en sus argumentos de la demanda solicitó que la decisión de fondo se adopte en consonancia del previsto en la Ley 1098 de 2006, Código de Infancia y Adolescencia, dado que el Estado tiene la obligación de proteger los niños, niñas y adolescentes, sin discriminación alguna, por lo que insiste en referir que no hay justificación alguna para no reconocer el subsidio familiar por hijo.

Expuso que la Policía Nacional al expedir el acto administrativo acusado incurrió en un retroceso en materia de seguridad social, vulnerando flagrantemente la constitucionalidad y los derechos fundamentales, en razón que la finalidad del subsidio familiar es solventar las cargas económicas del trabajador, es decir, proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y bajo una mirada retrospectiva se puede vislumbrar que el ordenamiento jurídico que ha gobernado a la Policía Nacional se ha caracterizado por ser garantista en la protección de la familia, dado que en las últimas cuatro décadas ha brindado la posibilidad de que sus miembros devenguen un 30% por uniones conyugales o de hecho y hasta un 17% por los hijos, protección que luego fue únicamente diseñada para los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Institución, dejando de lado el Nivel Ejecutivo, categoría que no es merecedora de tal exclusión.

Seguidamente, hizo referencia a diversas providencias judiciales donde se estudió el derecho a la igualdad de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente a lo demás integrantes de la Institución, existen suficientes razones de derecho para que se acceda al reconocimiento del subsidio familiar en los porcentajes reclamados.

#### **4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**

La entidad accionada, Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, contestó de manera extemporánea de la demanda, tal como se desprende de la constancia secretarial visible a folio 66 del expediente.

#### **5. TRÁMITE DEL PROCESO**

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante Auto Interlocutorio N° 702 del 17 de agosto de 2018<sup>1</sup> y llevadas a cabo las notificaciones de dicha providencia a los sujetos procesales en debida forma, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180

---

<sup>1</sup> Folio 53 del expediente.

ibídem en la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno y al no haber pruebas por practicar se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión en forma oral, término que fue aprovechado tanto por la parte actora y la entidad accionada, intervenciones que quedaron registradas en el audio de la diligencia<sup>2</sup>.

La parte demandante sostuvo que el subsidio familiar reclamado tiene por finalidad garantizar el amparo del núcleo familiar del beneficiario, para lo cual realizó precisiones de jurisprudencia sobre la materia, en especial la sentencia C-637 de 2011 de la Corte Constitucional.

A su turno, la representante judicial de la entidad accionada advirtió que el demandante pertenece a un régimen especial que no contempla el reconocimiento del subsidio familiar para cónyuge e hijos, régimen al cual se sometió en forma voluntaria al momento de ingresar a la Institución.

Finalmente, se advierte que la representante del Ministerio Público no emitió concepto.

## **6. CONSIDERACIONES**

### **7.1. Presupuestos de la Acción:**

#### **1. Capacidad jurídica de las partes**

El demandante compareció por conducto de apoderada judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia<sup>3</sup>.

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderada judicial, tal y como se comprueba en el poder obrante a folio 80 del expediente.

#### **2. Caducidad de la Acción**

En el presente asunto, el acto administrativo demandado corresponde al Oficio mediante el cual se negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar, en este orden de ideas tratándose de una prestación periódica no hay lugar a contar el término de caducidad conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

#### **3. Requisito de procedibilidad**

Frente al agotamiento del requisito de la conciliación extrajudicial antes de presentar la demanda y que está previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la

---

<sup>2</sup> Folios 116 a 119 del expediente.

<sup>3</sup> Folio 1 del expediente.

Ley 1437 de 2011, observa esta juzgadora que en el asunto de marras no es exigible este requisito previo para demandar dado que al estar involucrados en este tipo de controversias derechos laborales irrenunciables que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables.

Frente al agotamiento de la actuación administrativa previsto en el numeral 2 del artículo 161 ibidem, en el asunto de marras se observa que contra el acto administrativo que negó el subsidio familiar reclamado por el demandante, no se indicó la procedencia de recurso de apelación alguno, en consecuencia y de conformidad con lo establecido en el artículo 76 del CPACA, el demandante podía acudir directamente ante la jurisdicción contencioso administrativa.

## **6.2. Presupuestos de la demanda**

### **1. Competencia**

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

### **2. Demanda en forma**

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA.

## **6.3. Problema jurídico:**

El problema jurídico consiste en determinar si el señor Jaime Andres Hernández Cardoso, tiene derecho a que la entidad accionada reliquide su asignación mensual, incluyendo la partida correspondiente al subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 39% del sueldo básico.

## **6.4. Marco normativo y jurisprudencial aplicable al caso concreto:**

El subsidio familiar fue adoptado en la legislación Colombiana a través de la Ley 90 de 1946 y los Decretos Legislativos 118 y 249 de 1957, como una prestación por medio del cual se buscaba el fortalecimiento de la familia.

Posteriormente, el Congreso entró a regularlo con la expedición de la Ley 58 de 1963 y la Ley 56 de 1973, ampliando su cobertura a los trabajadores públicos y a todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos, estableciendo igualmente sus incrementos en los niveles de remuneración, el perfeccionamiento en los sistemas de recaudo, entre otras situaciones necesarias para el desarrollo de dicha prestación.

Pese a lo anterior y en atención a que la gran mayoría de la población laboral activa quedaba marginada de dicho subsidio, fue expedida la Ley 21 de 1982, en

la que se determinó que éste sería reconocido como una prestación social pagada en dinero en favor de todos los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo; estableciendo en todo caso, que el objetivo fundamental de su reconocimiento es el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad.

De manera que, el subsidio familiar ha sido concebido como un beneficio en favor de los sectores más débiles de la población, el cual se ha instituido como un sistema de compensación entre los salarios más bajos y los altos, que busca la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar; amén de que, el mismo resulta ser un mecanismo de redistribución del ingreso, en la medida en que su reconocimiento al trabajador se realiza en razón a su carga familiar y a unos niveles de ingreso mínimos, que le impiden atender en debida forma las obligaciones más apremiantes dentro del hogar, tales como: la alimentación, el vestuarios, la educación y el alojamiento<sup>4</sup>.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional ha indicado que el subsidio familiar tiene como características principales las siguientes<sup>5</sup>:

*i).- Es una prestación social, porque su finalidad no es la de retribuir directamente el trabajo -como sí lo hace el salario-, sino la de subvencionar las cargas económicas del trabajador beneficiario.*

*ii).- Se paga en dinero, servicios y especie ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de géneros distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.*

*(iii) Se paga 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.*

*(iv) Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia y puede ser considerado una concretización del mandato contenido en el artículo 42 constitucional, a cuyo tenor "el Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia".*

*(v) Constituye una valiosa herramienta para la consecución de los objetivos de la política social y laboral del Gobierno, pues es un instrumento para alcanzar la universalidad de la seguridad social, de conformidad con lo señalado en el artículo 48 constitucional.*

*(vi) Se provee a partir de los recursos aportados por los empleadores a las cajas de compensación familiar.*

*(vii) Es recaudado, distribuido y pagado por las cajas de compensación*

---

<sup>4</sup> Sentencia C -149 de 1994 y C-508 de 1997.

<sup>5</sup> Sentencia C-629 de 2011.

*familiar que además están en la obligación de organizar y administrar las obras y programas que se establezcan para el pago del subsidio familiar.*

De este modo, se tiene que el subsidio familiar ha sido concebido como una contribución a la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, de modo que resulta ser una forma de ejecución del mandato consagrado en el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual el “Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia”, por lo que a partir de dicho precepto constitucional, el legislador debe establecer este beneficio en aras de favorecer a los sectores más pobres de la población o para los trabajadores que devenguen salarios bajos<sup>6</sup>.

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos expuestos en el libelo introductorio, se logra determinar que lo pretendido por la parte actora es el reconocimiento y pago del subsidio familiar con base en la normatividad que regía antes de producirse la homologación al nivel ejecutivo para los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, pese a que el demandante no hizo parte de este proceso de homologación, tal como se expondrá más adelante, motivo por el cual resulta necesario hacer referencia al régimen salarial y prestacional de este personal, con el fin de determinar si le resulta o no aplicable lo previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, a través de los cuales se reconoció el emolumento reclamado, en los siguientes términos:

**“Decreto 1212 de 1990. (...) Artículo 82. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidara anualmente sobre el sueldo básico, así:**

- a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que tenga derecho conforme el literal c. de este artículo.
- b. Viudos (...)
- 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 el diecisiete por ciento (17%). (...)

**Decreto 1213 de 1990. (...) Artículo 46. Subsidio Familiar. A partir de la vigencia del presente decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidara anualmente sobre el sueldo básico, así:**

- a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que tenga derecho conforme el literal c. de este artículo.
  - b. Viudos (...)
  - 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 el diecisiete por ciento (17%). (...)
- (Negrilla del Despacho)

---

<sup>6</sup> Sentencia de la Corte Constitucional T-942/2014.

Posterior a la expedición de los Decretos antes referidos, el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias que le confirió el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 62 de 1993, profirió el Decreto 041 de 1994, por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, creando el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y en sus artículos 18 y 19 facultó a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, para ingresar a dicha escala jerárquica para el cual impuso como requisito que el miembro de la institución que optara por ingresar a ella, debía realizar solicitud en tal sentido.

No obstante, las normas citadas que dispusieron sobre la creación y la reglamentación del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-417 de 1994, al considerar que el Presidente de la República excedió el límite material fijado por el legislador en la Ley 62 de 1993, por lo que en forma posterior se profirió la Ley 1809 de 1995, revistiendo nuevamente al Presidente de la República de facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y, en el párrafo de su artículo 7º determinó que, para ese efecto, no se podía *“discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo”*.

En virtud de lo anterior, el Presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, por el cual desarrolló la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y en lo que corresponde a las condiciones generales de ingreso, dispuso en el artículo 11, lo siguiente:

***“Artículo 11. CONDICIONES GENERALES DE INGRESO. Para ingresar a la Policía Nacional, como integrante del Nivel Ejecutivo, se exigen los siguientes requisitos:***

- 1. Colombiano de nacimiento.*
- 2. Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad.*
- 3. Superar los exámenes médicos y las pruebas psicológicas.*
- 4. Acreditar resultados de los exámenes de estado.*
- 5. Superar el proceso de selección.*
- 6. Ser soltero y permanecer en este estado durante el tiempo que dure el curso de formación”.*

Seguidamente, los artículos 12 y 13 ibídem, habilitó a los Suboficiales y Agentes activos de la Institución, respectivamente, para ingresar a la escala del Nivel Ejecutivo *“siempre que lo soliciten”*; para ese efecto, fijó las equivalencias de grados en los que se produciría el ingreso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el ascenso dentro de ese nivel.

Significa lo anterior, que para ingresar a la Policía Nacional como integrante del Nivel Ejecutivo, podría hacerse por primera vez, esto es de manera directa o, mediante el proceso de homologación de aquellos Suboficiales o Agentes que así lo hubieren solicitado por voluntad propia.

En lo que corresponde al régimen salarial y prestacional aplicable, el artículo 15 del Decreto 132 de 1995, dispuso lo siguiente:

**“ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO.** *El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”*

En desarrollo de lo anterior, se expidió el Decreto 1091 de 1995, por el cual se expidió el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y en lo que corresponde a la partida del subsidio familiar en los artículos 15 y siguientes, estableció lo siguiente:

**“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. (...)*"

De este modo, al hacer una comparación entre la partida de subsidio familiar prevista en el Decreto 1212 de 1990 y la creada a favor del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, mediante el Decreto 1091 de 1995, se encuentra una diferencia con relación al reconocimiento y pago de este subsidio por cónyuge, en razón a que esta calidad no fue incluida en las personas a cargo referidas en el artículo 17 *ibídem*, tal como se observa a continuación:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
<p><b>Artículo 82. Subsidio Familiar.</b> 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 de que trata el literal c. Del presente artículo.</p> <p>c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).</p>	<p><b>Artículo 16.</b> Pago en dinero del Subsidio familiar. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.</p> <p><b>Artículo 17.</b> <i>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:</i></p> <p>a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.</p> <p>b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre</p>

	<p>menores de dieciocho (18) años.</p> <p>d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.</p> <p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p><b>Artículo 18.</b> Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.</p>
--	--

Anualmente, el Gobierno Nacional expide los Decretos por los cuales fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones para Alféreces, Guardiamarinas, Pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial. En estos decretos se determina el valor del subsidio familiar de que trata lo artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995, por ejemplo, el Decreto 324 de 2018, en su artículo 28, dispuso lo siguiente:

***“ARTÍCULO 28. Subsidio familiar mensual. El valor del subsidio familiar mensual en dinero de que tratan los artículos 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, será de treinta y un mil trescientos diecinueve pesos (\$31.319) m/cte. por persona a cargo.”***

Y el Decreto 1002 de 2019, estableció: ***“ARTÍCULO 28. Subsidio familiar mensual. El valor del subsidio familiar mensual en dinero de que tratan los artículos 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, será de treinta y dos mil setecientos veintinueve pesos (\$32.729) m/cte. por persona a cargo”.***

Ahora bien, teniendo en cuenta que la parte demandante afirma que el subsidio familiar reconocido con fundamento en el Decreto 1091 de 1995, desmejora sus derechos laborales, en razón a que el régimen salarial y prestacional aplicable a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional (Decretos 1212 y 1213 de 1990), es mucho más beneficioso en este sentido, resulta necesario hacer referencia a la sentencia proferida por el Consejo de Estado el día 15 de agosto de

2019<sup>7</sup>, donde al estudiarse íntegramente el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo, se determinó que éste es mucho más favorable, atendiendo las siguientes consideraciones:

*“...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 el actor 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. 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 Agente 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. (...)*

56. En materia del subsidio familiar: (...)

*57. Cabe precisar que respecto del subsidio familiar, el régimen del Nivel Ejecutivo en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, dispuso el pago por los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros y consagró unas nuevas condiciones, pues en dicho subsidio se pueden incluir ahora a hermanos y padres como beneficiarios, razón por la que en el presente caso, dicho subsidio continúa después de la homologación al Nivel Ejecutivo, con la diferencia que no incluye a la cónyuge o compañera permanente. De modo que este subsidio no se eliminó para el Nivel Ejecutivo y se continuó pagando, eso sí, teniendo en cuenta la reglamentación que regula su nueva vinculación.”*

(...)

*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 Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).*

---

<sup>7</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01078-01(1190-14), Actor: Iván Peña Rojas, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

La parte demandante pretende a través del presente medio de control que únicamente la partida de subsidio familiar le sea reconocida con fundamento en los Decretos 1212 y 1213 de 1990; sin embargo, se advierte que esta situación afecta el principio de inescindibilidad normativa, si se tiene en cuenta que el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo debe aplicarse en forma integral y no tomar los aspectos más favorables de uno y otro régimen, tal como se pretende.

Al respecto, el Consejo de Estado en la providencia antes referida<sup>8</sup>, expuso lo siguiente:

*“...64. 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 Agente 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.*

*65. Entonces, 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 que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejoradas sus condiciones laborales.*

*66. Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, el régimen del Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios.” (Negrilla del Despacho)*

Finalmente, el Despacho advierte que si bien la anterior postura adoptada por el Consejo de Estado se hizo bajo el estudio del proceso de homologación de los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional al Nivel Ejecutivo, lo cierto es que dicho criterio se acoge íntegramente para el estudio del presente caso, en razón a que se determina con precisión que el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo, debe aplicarse en su integridad para dicho personal, sin que de tal situación se vislumbre algún grado de desigualdad frente al régimen aplicable a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Institución.

A partir de lo anterior, se procederá a resolver el caso concreto.

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez, Radicación número: 25000-23-25-000-2011-01078-01(1190-14), Actor: Iván Peña Rojas, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

### **6.5. Caso concreto:**

De las pruebas que obran en el proceso, se tiene acreditado que el señor Jaime Adres Hernández Cardoso, a través de apoderada judicial presentó derecho de petición el día 07 de diciembre de 2017<sup>9</sup>, ante la Dirección General de la Policía Nacional, solicitando que se reliquide el salario mensual que devenga, teniendo en cuenta la partida de subsidio familiar en un porcentaje equivalente al 39% de su salario básico, desde la fecha en que contrajo matrimonio y nació cada uno de sus hijos, en aplicación de lo previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

La anterior petición, fue resuelta en forma desfavorable por la entidad accionada a través del Oficio No. S-2017-054539/ANOPA-GRUNO-1.10 del 18 de diciembre de 2017<sup>10</sup>, al considerar que al demandante se le reconoce el subsidio familiar con fundamento en lo previsto en el Decreto 1091 de 1995, el cual no incluye esta partida a favor de cónyuge o compañera permanente, toda vez que este el régimen salarial y prestacional que lo rige desde el momento en que ingresó a la Policía Nacional en el Nivel Ejecutivo.

Ahora bien, con el fin de resolver la controversia antes planteada, debe indicarse que el demandante ingresó a la Policía Nacional el día 10 de octubre de 2005 como Alumno del Nivel Ejecutivo y para el 06 de octubre de 2006, se incorporó a dicho nivel jerárquico, mediante la Resolución No. 04983 del 22 de setiembre de 2006, tal como se desprende del extracto de hoja de vida, glosado a folios 8 a 9 del expediente. Así mismo, se logra establecer que se retiró del servicio para el 18 de abril de 2018.

Según los argumentos expuestos por la entidad accionada en el acto acusado, es claro que durante el periodo en que el actor se desempeñó como Subintendente de la Policía Nacional, se le ha venido aplicando el régimen salarial y prestacional ordenado en la normatividad especial que rige al personal vinculado al Nivel Ejecutivo, esto es el Decreto 1091 de 1995.

Por tanto, el Despacho considera que la actuación de la Administración está ajustada a derecho, en razón a que el demandante ingresó el día 06 de octubre de 2006 al Nivel Ejecutivo en forma directa y no por homologación, circunstancia que permite inferir que en los términos del artículo 15 del Decreto 132 de 1995<sup>11</sup>, le es aplicable el régimen salarial y prestacional vigente para el momento de su ingreso, sin que resulte aplicable los beneficios salariales o prestacionales del régimen aplicable a los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

En todo caso, se repite, el demandante ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional y, con ello, quedó sometido a las normas que se expedieran en materia

---

<sup>9</sup> Folios 3 a 5 del expediente.

<sup>10</sup> Folio 7 del expediente.

<sup>11</sup>**ARTÍCULO 15. RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO.** El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

salarial y prestacional en desarrollo de esa carrera y son las que se han venido aplicando para liquidar sus prestaciones sociales, régimen que se debe aplicar en su integridad y no de manera separada frente a las partidas prestacionales que le puedan llegar a ser más favorables del régimen salarial y prestacional de los otros niveles jerárquicos de la institución (Oficiales, Suboficiales o Agentes de la Policía Nacional), tal como lo pretende la parte actora, pues tal situación conllevaría a vulnerar el principio de inescindibilidad.

Si alguna duda hubiere al respecto, es importante señalar que el máximo Tribunal de la Jurisdicción Administrativa ha sido enfático en manifestar que en virtud del principio de inescindibilidad de la Ley, la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, pues no resulta viable, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezcan<sup>12</sup>.

Por otro lado, es menester señalar que no existe vulneración del derecho a la igualdad, toda vez que la vinculación del demandante al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se dio de manera directa y bajo unos supuestos facticos y jurídicos diferentes al ingreso de los Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, los cuales corresponden a otro nivel jerárquico, amén de que, es la misma norma jurídica contenida en el Decreto 132 de 1995 que dispuso que: *“El personal que ingrese al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.”*

Como soporte de tal apreciación, se tiene que la Corte Constitucional, en cuanto al derecho a la igualdad y al trato diferenciado que puede contener una norma jurídica al conferir un tratamiento distinto a personas aparentemente en iguales condiciones, ha expresado lo siguiente:

*“...No obstante, no todo trato diferenciado per se es discriminatorio, en la medida que la norma puede conferir un tratamiento distinto a personas que aparentemente se encuentran en un mismo estadio de igualdad, pero que por razones ajenas a las previstas en la ley son desiguales. **De igual modo, la igualdad no descarta la posibilidad de que se administre un tratamiento diferente a sujetos y situaciones de facto que se encuentren cobijados bajo una misma hipótesis, siempre y cuando exista una razón objetiva, suficiente y clara que lo justifique**”<sup>13</sup>.*

De otro lado, debe indicarse que en el presente asunto no hay lugar a entrar a estudiar las condiciones salariales y prestacionales que tenían los Agentes de la Policía Nacional antes de la creación del Nivel Ejecutivo, toda vez que el ingreso del demandante al nivel ejecutivo se dio de manera directa y no como consecuencia del proceso de homologación que se realizó en la institución, por lo

<sup>12</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “A”, Providencia del 8 de mayo del 2008, Expediente No. 76001-23-31-000-2003-04045-01(1371-07), Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>13</sup> Sentencia C-214 del 2014.

que se insiste en afirmar que al haber ingresado en el año 2006 al Nivel Ejecutivo, éste se encontraba en la obligación de acogerse en su integridad el régimen salarial y prestacional que estableció el Gobierno Nacional, a través del Decreto 1091 de 1995.

En este orden de ideas, es claro que no hay lugar a ordenar la reliquidación del salario devengado en actividad por el demandante, con inclusión del subsidio familiar de que trata los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que el señor Jaime Andrés Hernández Cardoso no es destinatario de dicho régimen salarial y prestacional sino que le resulta aplicable únicamente lo previsto en el Decreto 1091 de 1995.

En consecuencia, el acto administrativo demandado no está incurso en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento conforme los planteamientos expuestos por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho el actor, son los establecidos en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se la han aplicado desde su ingreso al mismo, más aun si se tiene en cuenta que su vinculación se produjo de manera directa y por expresión de su libre voluntad.

Por sustracción de materia, no se hace ningún pronunciamiento con relación a la inclusión de la partida del subsidio familiar de que trata los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en la respectiva asignación de retiro, aunado al hecho de que en el proceso no se tiene información sobre esta situación jurídica y la pretensión fue formulada de manera aleatoria, sin especificación alguna.

En virtud de lo anterior y al no haberse desvirtuado la legalidad del acto administrativo acusado, se procederá a denegar las suplicas de la demanda.

## 7. COSTAS:

Finalmente en cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez *“dispondrá”* sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia del 27 de enero de 2017 Expediente No. interno (2400-14) Consejero Ponente CARMELO PERDOMO CUETER<sup>14</sup> la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

---

<sup>14</sup> Dijo la citada sentencia: “Ese juicio de ponderación supone que el reproche hacia la parte vencida esté revestido de acciones temerarias o dilatorias que dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento; cuando por ejemplo: i) sea manifiesta la carencia de fundamento legal de la demanda, excepción, recurso, oposición o incidente, o a *sabiendas se aleguen hechos contrarios a la realidad*; ii) *se aduzcan calidades inexistentes*; iii) *se utilice el proceso, incidente o recurso para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos*; iv) *se obstruya, por acción u omisión, la práctica de pruebas*; *se entorpezca el desarrollo normal y expedito del proceso*; o v) *se hagan transcripciones o citas deliberadamente inexactas (artículo 79 CGP)”*

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Cali administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

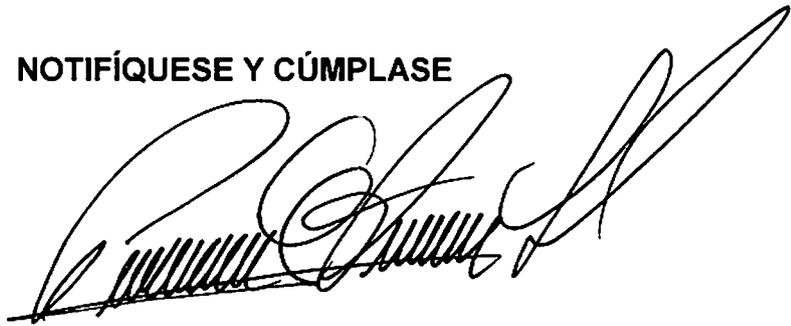
**RESUELVE:**

**PRIMERO: NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con las consideraciones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NEGAR** la condena en costas.

**TERCERO: ARCHIVAR** las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI, una vez ejecutoriada esta providencia. Devolver los remanentes a que haya lugar.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**PAOLA ANDREA GARTNER HENAO**  
**JUEZ**

Lcms.