



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintinueve (29) de septiembre de dos mil veinte (2020)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2019-00211-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO ÁVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia, sin que se observe nulidad que invalide lo actuado dentro del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor ALEXANDER JOSÉ GREGORIO ÁVILA MAYORGA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, radicado con el No. 73-001-33-33-004-**2019-00211-00**.

1. Pretensiones (fol. 4 y s.s.).

A través del presente asunto la parte demandante pretende que se declare la nulidad del Oficio No. S-2017-022816/ ANOPA- GRUNO 1.10 del 25 de junio del año 2017, mediante el cual, se le negó al demandante la reliquidación de su salario en actividad, incluyendo el subsidio familiar en un 30% por concepto de su compañera permanente y un 5% por concepto de su primer hijo, y a título de restablecimiento del derecho, que se condene a la Entidad demandada a reliquidar el salario que devenga incluyendo la partida subsidio familiar en los términos solicitados y efectúe el pago de los dineros retroactivos derivados de la inclusión del subsidio familiar como factor salarial

2. Hechos

Como hechos relevantes se establecieron en la demanda los siguientes hechos relevantes (fol. 4):

1. Que el demandante ingresó a la Policía Nacional en el año 1997 en la categoría de Alumno y luego de la aprobación del respectivo curso de formación, ascendió al grado de Patrullero, iniciando su vida laboral bajo el régimen denominado “Nivel Ejecutivo”
2. Que el demandante contrajo Unión Marital de Hecho con la señora Diana Yaneth Velásquez Urrea y procreó a la menor Johan Thomas.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

3. Que el demandante solicitó a la Entidad reliquidar su salario mensual incluyendo el subsidio familiar, petición que fue denegada mediante el acto administrativo cuya nulidad se pretende.

3. Contestación de la demanda

La parte demandada manifestó que la actuación de la Entidad se ajusta a las normas aplicables al demandante teniendo en cuenta que el mismo pertenece al nivel ejecutivo de la Institución, como excepción la que denominó *acto administrativo ajustado a la constitución y a la ley, inexistencia del derecho y la obligación reclamada, cobro de lo no debido, pago actual del subsidio familiar*.

4. Actuación procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 10 de mayo de 2019 (fol. 1), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 22 de mayo de 2019, admitió la demanda (fls. 58 y s.s.).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 73 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, la demandada propuso excepciones y allegó las respectivas pruebas que pretendía hacer valer (fls 79 y ss).

Luego, mediante providencia del 14 de febrero de 2020 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 115). No obstante, dando cumplimiento a lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020 que estableció la posibilidad de dictar sentencia anticipada en asuntos como el *sub lite*, mediante auto de fecha 22 de julio de 2020, se dejó sin efecto el referido auto que fijó fecha para la celebración de audiencia inicial y en su lugar procedió a resolver sobre las excepciones previas propuestas por el extremo demandado (fol. 116).

Posteriormente, mediante proveído de fecha 06 de agosto de 2020, se ordenó incorporar las pruebas documentales allegadas por las partes dentro del *sub lite* (fol. 118 y 119) y a través de auto de fecha 08 de septiembre de 2020 se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto (fol. 120).

5. Alegatos de las partes

5.1. Parte demandante

Reiteró los argumentos de la demanda, y solicitó la emisión de un fallo de carácter favorable a las pretensiones de la demanda.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

5.2. Parte demandada

Si bien obran dentro del plenario alegatos de conclusión presentados por la parte demandante, se advierte que los mismos son presentados por la abogada Erika Suarez Briñez, de quien no obra dentro del expediente poder para representar los intereses del señor Alexander José Ávila Mayorga, por lo cual, el Despacho los tendrá por no presentados.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. Problema Jurídico.

En el presente asunto debe el Despacho determinar si *el demandante, en su calidad de Intendente de la Policía Nacional, perteneciente al nivel ejecutivo de la entidad, tiene derecho a que la Entidad demandada, dando prevalencia al derecho constitucional a la igualdad, le incluya dentro de la asignación básica mensual el subsidio familiar en un 35% del salario básico, correspondiendo el 30% por su compañera permanente y en el 5% por su primer hijo, o si por el contrario, el acto administrativo acusado que negó esta pretensión se encuentra ajustado a derecho.*

3. Acto Administrativo Demandado

Se demanda el **Oficio No. S-2017-022816/ ANOPA- GRUNO 1.10 del 25 de junio de 2017**, por medio del cual se negó al demandante la reliquidación de su asignación básica mensual con la inclusión del subsidio familiar en un porcentaje del 35%

4. Tesis del Juzgado.

El Despacho considera que al demandante no le asiste derecho al reconocimiento y pago del subsidio familiar, en su calidad de intendente de la Policía Nacional, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

5. Fundamentos de la Tesis del Despacho.

5.1. Subsidio familiar

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

***“ARTICULO 1.** El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad.*

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar.

***ARTICULO 2o.** El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso”.*

Se tiene entonces, que el referido subsidio fue concebido por la Ley, como una prestación social, que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia.

Debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional, en sentencia C-508 de 1997, sostuvo que el Subsidio Familiar ostenta una triple condición: **i)** la de prestación legal de carácter laboral, **ii)** la de mecanismo de redistribución del ingreso y **iii)** la de función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Se tiene entonces, que se trata de una prestación social cuya finalidad, es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental, de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

5.2. Del régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

A través de la Ley 62 de 1993 el Congreso de la República facultó al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 41 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”* y el Decreto 262 de 1994 *“por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.”*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

Posteriormente a través de la Ley 180 de 1995 se modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, contemplando por primera vez el Nivel Ejecutivo y se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, *“las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales”*, indicando que en ningún caso la situación del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución podría ser objeto de discriminación o desmejora¹.

En ejercicio de las facultades conferidas el Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 de 1995 *“por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”*, señalando que: i) el personal de suboficiales y agentes, que se encontraba en servicio activo a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos (arts. 12 y 13); que ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (art. 15) y iii) que el ingreso al Nivel Ejecutivo bajo ninguna circunstancia podía discriminar o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82).

Con posterioridad, el Presidente de la República a través del Decreto 1091 de 1995 expidió el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contemplando en el artículo 15 y s.s., que el subsidio familiar se pagaría al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo y el Gobierno Nacional determinaría la cuantía del subsidio por persona a cargo, mediante el Decreto anual que fija 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.

Que mediante el Decreto 1002 de 06 de junio de 2019, vigente para el año inmediatamente anterior, se estableció que el valor del subsidio familiar en dinero de que trata el artículo 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, sería de 32.790 por persona a cargo.

Seguidamente mediante el Decreto Ley 1791 de 2000 se dispuso, que los suboficiales y agentes de la Policía Nacional i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el Nivel Ejecutivo.

En este punto no sobra advertir que la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003 declaró la exequibilidad del párrafo del artículo 10 del Decreto Ley 1791 de

¹ “Artículo 7o (...) 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”.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

2000, relativo al régimen salarial y prestacional aplicable al personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional incorporados al Nivel Ejecutivo, al considerar que dicha previsión normativa: *“no constituía una modificación al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se limitaba a señalar cuál sería el régimen aplicable en el evento de que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al Nivel Ejecutivo y sean efectivamente aceptados”*.

6. Caso concreto

De lo probado en el proceso

- El demandante se vinculó a la institución como Alumno del Nivel de ejecutivo a partir del día 06 de agosto de 1996 y hasta el 31 de julio de 1997, ingresando al nivel ejecutivo de dicha institución desde el 01 de agosto de 1997 (fol. 43)
- Que según desprendible de pago de noviembre de 2018, el demandante devengaba en actividad un subsidio familiar correspondiente a \$31.319 (fol. 48)
- Que mediante petición de fecha 13 de junio de 2017, el demandante solicitó a la Dirección General de la Policía Nacional, la reliquidación de su salario mensual, incluyendo el subsidio familiar en un 35% de su salario básico (Fls. 37 y ss), lo cual fue denegado mediante el acto administrativo acusado. (Fol. 42).

Así las cosas, el fondo del asunto consiste en determinar si el demandante tiene derecho a la reliquidación de su asignación básica mensual con la inclusión del subsidio familiar en un 35% del sueldo básico, partida prevista en el Decreto 1211 y 1213 de 1990 para los agentes de la Policía Nacional, pese a que desde su ingreso a la Institución ha pertenecido al Nivel Ejecutivo, cuya norma aplicable para la liquidación de la asignación básica mensual es el Decreto 1091 de 1995.

Frente al particular, el Honorable Consejo de Estado mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2017², al analizar si el régimen laboral y prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional señaló que si bien el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no reproduce con exactitud el previsto para el personal de agentes de esa institución, este hecho no supone *per se* una *“discriminación o desmejora”* en materia laboral para los miembros del referido Nivel Ejecutivo. Por el contrario, un análisis en conjunto de ambos regímenes permite advertir que las prestaciones previstas para un miembro del Nivel Ejecutivo en el Decreto 1091 de 1995 superan en monto a las contempladas para el personal de agentes de la Policía

² Sobre el particular pueden consultarse las sentencias del 12 de octubre de 2017, Sección Segunda, Subsección A, M.P. William Hernández Gómez, proceso con radicado 25000-23-42-000-2014-04128-01 (2165-16); del 15 de marzo de 2018, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, proceso con radicado 63001-23-33-000-2013-00121-01 (0387-15) y del 2 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, proceso con radicado 25000-23-42-000-2013-02266-01 (3929-14).

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
 MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
 DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

Nacional.

Esta alta corporación, en sentencia del 27 de noviembre de 2014 efectuó un análisis comparativo de las partidas computables previstas, en los regímenes prestacionales de agentes y el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos³:

“(. . .)

Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO	Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE
<p>SUBSIDIO FAMILIAR (artículos 15 y siguientes)</p> <p><i>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. [hijos, hermanos y padres]</i></p>	<p>SUBSIDIO FAMILIAR (artículo 46)</p> <p><i>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: a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo. 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. 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>PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los</i></p>	<p>PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará</i></p>

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, proceso con radicado 25000-23-42-000-2012-00486-01 (3098-13)

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2019-00211-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

<i>factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i>	<i>dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.</i>
<p>PRIMA DE NAVIDAD (artículo 5)</p> <p><i>Artículo 5º. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.</i></p>	<p>PRIMA DE NAVIDAD (Artículo 32)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.</i></p>
<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.</i></p>	<p>PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1º de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.</i></p>
<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.</i></p>	<p>SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.</i></p>
<p>PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA</p>	<p>PRIMA DE ANTIGÜEDAD</p>

RADICADO N°:
MEDIO DE CONTROL:
DEMANDANTE:
DEMANDADO:

73001-33-33-004-2019-00211-00
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

<p>(Artículo 8)</p> <p><i>El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).</i></p>	<p>(Artículo 33)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.</i></p>
	<p>AUXILIO DE TRANSPORTE (Artículo 44)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]</i></p>
	<p>RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43)</p> <p><i>Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.</i></p>

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

La anterior posición ha sido reiterada de manera sistemática por parte del Consejo de Estado, al punto que en reciente pronunciamiento enfatizó lo siguiente⁴:

"Es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada una de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes de la Policía Nacional - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Además, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de 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. (...)"

En lo que atañe a la prestación que nos ocupa, la Corporación indicó en dicho pronunciamiento:

"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. Ahora bien, 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 el interesada ostentaba antes del 1º de junio de 1998".

De lo anterior se desprende que si bien el régimen laboral del nivel ejecutivo no contempló algunas de las prestaciones señaladas dentro del régimen laboral y prestacional del nivel de agente de la Policía Nacional, que en conjunto las partidas computables previstas para el régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, previsto en el Decreto 1091 de 1995, constituyen un monto superior a lo percibido por el personal de agentes de la Policía Nacional en el Decreto 1213 de 1990.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03554-01(2507-18)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

Así las cosas, pese a que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contempló el subsidio familiar en el mismo porcentaje contemplado para los Agentes, lo cierto es que en dicho régimen se incluyeron partidas adicionales, lo que en conjunto arroja una asignación básica mensual muy superior a lo que se reconoce en el grado de agente.

En consecuencia, no puede pretender el demandante ser beneficiario de un régimen mixto integrado por la asignación salarial del Nivel Ejecutivo y los factores salariales y prestacionales del Decreto 1213 de 1990, al cual tenía derecho como agente, en la medida que se estaría contrariando el principio de inescindibilidad de la ley.

De conformidad con lo expuesto, el Despacho despachará de manera desfavorable las pretensiones invocadas por el aquí demandante, por considerar, que no le asiste derecho a la aplicación del Decreto 1213 de 1990 que regula el régimen laboral y prestacional del grado de agentes de la Policía Nacional, como quiera que desde su ingreso a la Institución ha pertenecido al nivel Ejecutivo, el cual, en conjunto resulta ser más favorable, sin que sea posible aplicar de manera fraccionada cada uno de dichos regímenes en beneficio del accionante.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandante, incluyendo en la liquidación la suma correspondiente a un salario mínimo legal mensual vigente por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa de ésta providencia.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2019-00211-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: ALEXANDER JOSÉ GREGORIO AVILA MAYORGA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE DEFENSA- POLICIA NACIONAL

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del demandado, la suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA