



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, doce (12) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO	73001-33-33-006-2019-00256-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	JHOBANY ORDÓÑEZ TRIANA
DEMANDADO:	POLICÍA NACIONAL
ASUNTO:	REAJUSTE SALARIO CON INCLUSIÓN DEL SUBSIDIO FAMILIAR

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 y 187 del C.P.A.C.A. modificado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió JHOBANY ORDÓÑEZ TRIANA en contra de la POLICÍA NACIONAL.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes los siguientes artículos:

a) Artículo 23 Decreto 122 de 1997, b) artículo 29 Decreto 58 de 1998; c) artículo 30 decreto 062 de 1999, d) artículo 30 del decreto 2724 de 2000, e) artículo 29 del decreto 2737 de 2001; f) artículo 29 del Decreto 745 de 2002; g) artículo 29 del Decreto 3552 de 2003, h) artículo 29 del Decreto 4158 de 2004, i) artículo 29 del Decreto 923 de 2005, j) artículo 29 del decreto 407 de 2006; k) artículo 29 del Decreto 1515 de 2007; l) artículo 28 del Decreto 673 de 2008; m) artículo 27 del Decreto 737 de 2009, n) artículo 27 del Decreto 1530 de 2010, o) artículo 27 del Decreto 1050 de 2011, p) artículo 27 del Decreto 842 de 2012, q) artículo 27 del Decreto 1017 de 2013, r) artículo 27 del Decreto 187 de 2014, s) artículo 27 del decreto 1028 de 2015, t) artículo 27 del Decreto 214 de 2016, u) artículo 27 del Decreto 984 de 2017, v) artículo 28 del Decreto 324 de 2018

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo N° S – 2017 – 022825/ANOPA – GRUNO - 1.10 del 25 de junio de 2017, mediante el cual se

negó la reliquidación del salario básico del actor con la inclusión del subsidio familiar en un 30% del salario básico por concepto de su esposa, un 5% por concepto de su primer hijo, un 4% por concepto de su segundo hijo y un 4% por concepto de su tercer hijo.

1.3 A título de restablecimiento del derecho se condene a la accionada a reconocer y pagar al demandante la reliquidación de su salario, incluyendo la partida de subsidio familiar, así:

-En un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa JOHANA ANDREA MUÑOZ TORRES junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 11 de junio del año 2003, fecha de matrimonio.

-En un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde por su primer hijo, CRISTIAN CAMILO ORDÓÑEZ MOLINA junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 09 de junio del año 1996, fecha de nacimiento.

-En un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde por su segunda hija, ISABEL DANIELA ORDÓÑEZ TOVAR junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 27 de enero del año 2002, fecha de nacimiento.

-En un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde por su tercer hija, MARYANGEL ORDOÑEZ MUÑOZ junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 01 de agosto del año 2006, fecha de nacimiento.

1.4 Condenar al pago retroactivo de los reajustes correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

1.5 Ordenar que en caso de retiro del servicio, se incluya como factor prestacional el “*subsidio familiar*”, en un 43% del salario básico mensual, lo cual deberá constar en la hoja de servicios.

1.6 Ordenar que la sentencia se dé cumplimiento en los términos de los artículos 192 y 195 del C.C.A.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el señor Jhobany Ordoñez Triana ingresó a la Policía Nacional en el año 1994, como alumno, y luego, ingresó como patrullero, en el nivel ejecutivo.

2.2 Que el actor contrajo matrimonio con Johana Andrea Muñoz Torres, y producto de esa unión nacieron Cristián Camilo, Isabel Daniela y Mary Angel.

2.3 Que el actor radicó petición ante la demandada, solicitando reliquidar su salario mensual e incluir el subsidio familiar en los mismos porcentajes que se le reconoce a los demás uniformados de la institución.

2.4 Que la demandada a través de acto administrativo No. S -2017-022825/ANOPA – GRUNO- 1.10 del 25 de junio de 2017, despacho en forma negativa lo solicitado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la Policía Nacional en el escrito de contestación de la demanda se opone a la prosperidad de las pretensiones¹, argumentando que el régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo al que pertenece el actor integra otras partidas que los demás regímenes no tienen, así, compara el salario devengado por los suboficiales (sargento mayor) y un comisario (homologado en el nivel ejecutivo) para referir que, los salarios en nivel ejecutivo son más altos que el de los suboficiales, y no por ello se puede predicar desigualdad, además, refiere que el actor en servicio activo se le cancela el subsidio familiar, en los términos del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.

Señala que, en observancia a los principios de inescindibilidad de la ley, y, seguridad jurídica al actor se le cancela lo que en derecho le corresponde según la carrera a la que pertenece, sin que sea posible aplicar para unos aspectos dichas normas y para otros, las que se aplique a otros regímenes pero que le sean favorables.

¹ Folios 85----- CdnPPal

Explicó que, la Policía Nacional está conformada por dos escalafones profesionales, a decir, el nivel ejecutivo y el de suboficiales, agentes, oficiales, a los que se ingresa en forma voluntaria, pero que presentan regímenes salariales y prestacionales diferentes, señalando que, el personal del nivel ejecutivo, se rige por el decreto 1091 de 1995, según el cual la esposa no es beneficiaria del subsidio familiar.

Planteó como excepciones *“Acto administrativo ajustado a la constitución y a la ley; Inexistencia del derecho y la obligación demandada, cobro de lo no debido y pago actual de subsidio familiar al demandante”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

En sus alegaciones finales la apoderada judicial señaló que, el subsidio familiar no es una prestación común que dependa del grado, funciones, ingreso, jerarquía o de sí es uniformado o no, sino que su función es la de proteger a la familia.

Luego de transcribir in extenso apartes de sentencias proferidas por la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado solicita se tenga en cuenta que, el subsidio familiar no es una prebenda laboral, sino que su finalidad es proteger a la familia, en especial, a los niños, adolescentes y personas de la tercera edad; en ese sentido, consideró que al no reconocérsele dicha prestación a los miembros del nivel ejecutivo como partida computable en la asignación de retiro, se desconoce el derecho a la igualdad, toda vez, que sí está concebida como partida computable para el caso de los oficiales, suboficiales y agentes de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, distinción que carece de justificación legal y constitucional.

Agregó que, en el presente caso resulta irrelevante la calidad de homologado del actor, habida cuenta que no está en discusión si existe o no desmejora salarial, sino que lo que se pretende es que en aplicación al derecho a la igualdad se aumente el porcentaje que percibe por concepto de subsidio familiar en razón a que es una prestación que beneficia a la familia.

Señaló que, un juicio integrado de igualdad establecerá que las familias de los miembros del nivel ejecutivo son iguales a las familias de los oficiales, suboficiales y agentes por lo que merecen se le dé el mismo trato, y, por tanto,

deben de recibir el mismo porcentaje por concepto de subsidio familiar, sin que sea posible aludir que el régimen salarial del actor es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, pues, por deducción piramidal los oficiales tienen mejor salario que el del personal del nivel ejecutivo.

Finalmente, con fundamento en la sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, el 20 de septiembre de 2018, en el radicado 68001-23-33-000-2014-00988-01 (3301-17), Magistrada Ponente Sandra Liseth Ibarra Vélez solicita no se condene en costas a la parte vencida, en atención a que no se incurrió en conductas temerarias o de la mala fe, que conduzcan a ella.

Finalmente, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

4.2 Parte demandada

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, solicitando en consecuencia denegar las pretensiones.

I. CONSIDERACIONES

5. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar si, ¿es procedente inaplicar por inconstitucional los decretos referidos en las pretensiones de la demanda por vulnerar el derecho a la igualdad, y por tanto, si es viable reajustar el salario mensual del actor con la inclusión del subsidio familiar por su cónyuge y sus tres hijos y en virtud de ello incluirlo en la hoja de servicios para que sea tenido en cuenta como partida computable al momento del reconocimiento de la asignación de retiro, o si por el contrario, el acto administrativo demandado se encuentra ajustado al ordenamiento jurídico?

6. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

6.1 TESIS DE LA PARTE ACCIONANTE

Considera que con fundamento en el principio de igualdad es procedente incrementar el salario mensual que percibe el demandante como Intendente en el nivel ejecutivo liquidando el subsidio familiar en la forma y términos señalados para los oficiales, suboficiales y agentes, esto es, teniendo en cuenta que contrajo matrimonio, y el correspondiente porcentaje por cada hijo, ello, en razón

a que dicha prestación fue concebida para proteger a la familia, reajuste que debe ser incluido en la hoja de servicios, para que sea computado como factor al momento de reconocer la asignación de retiro.

6.2 TESIS DE LA PARTE ACCIONADA

Considera que las pretensiones de la demanda no tienen vocación de prosperidad, debido a que el actor pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, de ahí que se le haya reconocido el subsidio familiar conforme lo señalado en el decreto 1091 de 1995, el cual se le ha venido cancelando en los valores determinados por el gobierno nacional en los decretos anuales que fijan los salarios.

6.3 TESIS DEL DESPACHO

El Despacho negará las pretensiones de la demanda como quiera que el régimen salarial y prestacional al que pertenece el actor (Nivel ejecutivo de la Policía Nacional) se encuentra consagrado en los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012, normas que encuentran vigente en el ordenamiento jurídico y no transgreden normativa constitucional ni legal alguna.

7 HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1.El señor Jhobany Ordoñez Triana ingresó a la Policía Nacional, en el nivel ejecutivo, el 22 de mayo de 1995 – acumulando para el 08 de febrero de 2019, un tiempo de 24 años 8 meses 20 días	Documental: Extracto hoja de vida (Fl. 9-12).
2.Que el accionante contrajo matrimonio con la señora Johana Andrea Muñoz Torres el 11 de junio de 2003.	Documental: Registro Civil de Matrimonio, Escritura Pública No. 423 del 11 de junio de 2003 (Fls. 13 Cdo principal y 178-180 expediente administrativo)
3.Que el señor Jhobany Ordoñez Triana es padre de Cristian Camilo Ordoñez Molina quien cursa pregrado en la Universidad la Gran Colombia; de Isabel Daniela Ordoñez Tovar y Maryangel Ordoñez Muñoz	Documental: Registro Civil de Nacimiento indicativo serial No. 4275129, 42387617 y 40357348 Certificación Universidad Gran Colombia (Fls. 14-18 Cdo principal)

4. Que el demandante percibe: asignación básica, bonificación segura de vida, prima nivel ejecutivo, prima orden público, prima retorno a la experiencia, subsidio alimentación y subsidio familiar nivel ejecutivo.	Documental: Desprendible de nómina (Fl. 18).
5. Que el demandante actuando a través de apoderado judicial solicitó el reajustar el salario que percibe en actividad en 47% incluyendo el subsidio familiar por su cónyuge y los porcentajes que le corresponden a cada hijo.	Documental: Petición radicada bajo 059823 del 12 de junio de 2017 (Fl. 4-6)
6. Que la entidad accionada despachó negativamente lo solicitado.	Documental: Oficio No S – 2017-022825 del 25 de junio de 2017 (Fl. 8)
7. Que el subcomisario (R) en servicio activo percibió subsidio familiar por cuatro beneficiarios, padres y dos hijos, de los cuales al momento de su retiro en el grado de subcomisario estaba percibiendo \$32.729 pesos por cada beneficiario.	Documental: Oficio S – 2019-ANOPA-GUPSU-1.10, folio 112

8 MARCO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL: SUBDISIO FAMILIAR

El subsidio familiar ha sido definido como una especie del género de la seguridad social² en donde se tiene en cuenta la carga familiar, la niñez, personas de la tercera edad, beneficiando de esta manera los sectores más vulnerables de la población para atender de manera satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades (C-149 de 1994, C-508 de 1997, C-559 de 2001, C-1173 de 2001, C-655 de 2003, C-041 de 2006, C-393 de 2007, C-1002 de 2007 y C-337 de 2011), ha analizado la naturaleza del subsidio familiar concluyendo:

“En líneas generales, del anterior panorama de desarrollo histórico puede concluirse que el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar. Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través

² Sentencia C-149 de 1994

de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral.

Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social”

3

8.1 DEL DERECHO A LA IGUALDAD.

La Corte Constitucional, respecto del derecho de la igualdad ha señalado que la misma cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental⁴.

Señala dicha Corporación en la misma sentencia que este carácter lo da por ejemplo el preámbulo constitucional, en donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 *ibídem* se ha considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal el derecho fundamental de igualdad.

Señaló la mencionada Corporación en la sentencia C-818 de 2010, respecto de la igualdad normativa:

“En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación⁵. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.

³ Sentencia C-508 de 1997

⁴ Sentencia C-818 de 2010.

⁵ Cfr. MARKUS GONZÁLEZ BEILFUSS. Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 21 y s.s.

Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre.”

8.2 DEL SUBSIDIO FAMILIAR PARA EL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL

En relación con el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sea lo primero señalar que, con el gobierno nacional con fundamento en las facultades conferidas en el numeral 1º del artículo 7º de la Ley 180 de 1995, expidió Decreto 132 de 1995, mediante el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y en los artículos 12 y 13 permitiendo a los suboficiales y agentes de Policía ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Dicha disposición reguló lo concerniente a la administración de personal, y, señaló que, el régimen salarial y prestacional del personal que ingresara al Nivel Ejecutivo sería el determinado por el gobierno nacional en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte; a más de lo anterior, en el artículo 82, estableció que, el ingreso al nivel ejecutivo no podría discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional.

Ahora, con fundamento en las facultades en el Decreto 132, el ejecutivo expidió el decreto 1091 del 1995⁶, que en relación con el subsidio familiar, señaló::

“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.*

⁶ “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”

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.*

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.

Por su parte, el artículo 49, al referirse a las prestaciones por retiro, señaló:

“Artículo 49. *Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*

- a) Sueldo básico;*
- b) Prima de retorno a la experiencia;*
- c) Subsidio de Alimentación;*
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales”.*

Posteriormente, el decreto 4433 de 2004⁷, a efectos de liquidar la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que ingrese a partir de la entrada en vigencia, estableció:

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

⁷ “Por Medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Publican.

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

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

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

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

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

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

23.2 Miembros del Nivel Ejecutivo

23.2.1 Sueldo básico.

23.2.2 Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3 Subsidio de alimentación.

23.2.4 Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5 Duodécima parte de la prima de vacaciones.

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

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

En igual sentido, el Decreto 1858 de 2012⁸, en el artículo 3º, expresamente señalo las partidas computables al liquidar la asignación de retiro del personal de nivel ejecutivo de la Policía Nacional que hubiese ingresado antes del 1 de enero de 2005, así:

“Artículo 3º. Fíjense como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005, previsto en el presente decreto, las siguientes:

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

***Parágrafo.** Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales*

8.3 DEL SUBSIDIO FAMILIAR PARA LOS OFICIALES Y SUBOFICIALES DE LA POLICIA NACIONAL

Ahora bien, en lo que atañe al régimen salarial de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, el Decreto 1212 de 1990⁹, en el artículo 82, dispuso:

***“ARTICULO 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 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.*

⁸ “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.”

⁹ “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”

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%).

PARAGRAFO 1o. *El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.*

PARAGRAFO 2o. *La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.*

Por su parte, el Decreto 1213 de 1990¹⁰, en el artículo 46, se refirió al subsidio familiar en los siguientes términos:

“ARTICULO 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 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%).

PARAGRAFO 1o. *El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Agentes que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando, o tuviesen derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.*

PARAGRAFO 2o. *La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.”*

¹⁰ “Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.”

Del anterior recuento normativo se tiene que, en la jerarquía interna de la Policía Nacional, existe el régimen del nivel ejecutivo y el régimen de oficiales, suboficiales y agentes que presentan diferencias salariales y prestacionales, entre ellas, la forma en cómo se reconoce y paga el subsidio familiar.

Es importante precisar que, como quiera que el régimen salarial y prestacional establecido para el nivel ejecutivo fijó nuevas condiciones para los homologados, el Consejo de Estado en su reiterada jurisprudencia ha señalado que dicho régimen no desmejoró las condiciones salariales de quienes se acogieron, pues, al confrontarlo con el régimen salarial de los suboficiales y agentes encuentra que se les mejoraron las condiciones salariales y prestacionales. En tal sentido, indicó¹¹:

“56. En materia del subsidio familiar:

DECRETO 1213 DE 1990 – Agente		DECRETO 1091 DE 1995- Nivel Ejecutivo	
SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado en el artículo 46)	<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:</i> <i>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</i> <i>b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, el treinta por ciento (30%), más los</i>	SUBSIDIO FAMILIAR (Se encuentra regulado por el artículo 15 y siguientes)	<i>“El subsidio familiar en 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</i>

¹¹ CE, Sección Segunda, Subsección B, C.P: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ; quince (15) de agosto de dos mil diecinueve (2019), Rad.25000-23-25-000-2011-01078-01(1190-14)

	<i>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>		<i>del mismo en ningún caso.”</i>
--	--	--	--

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 lo que atañe al subsidio familiar, como partida computable, la citada corporación, precisó¹²:

“Ahora bien, se precisa en relación al subsidio familiar pretendido, que aun cuando el régimen del Nivel Ejecutivo previó nuevas condiciones que en cierta forma no favorecen al interesado, en otros aspectos fue más favorable, en el sentido de permitir la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios de éste (según se lee en el anterior cuadro comparativo). Por ello no está previsto dentro de la asignación de retiro, conforme lo dispuesto en el artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004...”

Del anterior recuento normativo es claro que, los agentes y suboficiales activos de la Policía Nacional por solicitud propia podían cambiarse al nivel Ejecutivo de la Policía nacional, caso en cual el régimen salarial y prestacional sería el determinando por el Gobierno nacional; en relación con el subsidio familiar, se tiene que está concebido como una prestación social pagadera a favor del personal del nivel ejecutivo en servicio activo que tengan personas a cargo y se

¹²C.E, Sección Segunda, CP. CÉSAR PALOMINO CORTÉS, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Rad. 25000-23-25-000-2010-01175-01(1373-14)

hallen dentro de las condiciones estipuladas, empero, por expreso mandato legal no es partida computable en la asignación de retiro. En ese entendido, la igualdad a la que hace alusión el actor se desnaturaliza, dado, que si bien todos pertenecen a la Policía Nacional, por razón de ser un cuerpo jerarquizado, el régimen salarial y prestacional se determina de acuerdo con las diferentes funciones y responsabilidades, por lo que, al no estar en igualdad de condiciones con los demás miembros de la Policía Nacional, no es posible alegar trato desigual, contrario a ello, lo que se pretende es favorecer los intereses de una sola persona.

9. CASO CONCRETO

De la documental arrojada al plenario se encuentra acreditado que, el intendente Jhobany Ordoñez Triana se incorporó en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional el 20 de mayo de 1995, y para el 05 de abril de 2019 ostentaba el grado de subcomisario¹³.

Que, la entidad accionada ha reconocido al demandante durante su permanencia en servicio activo el subsidio familiar por cuatro beneficiarios, correspondiente a sus padres y dos hijos, respecto de los cuales percibía por cada uno la suma de \$32.729 (*Fl. 112*), valor que se liquidó dentro de los haberes mensuales del funcionario y cada año variaba, teniendo en cuenta lo que establecían los decretos anuales de sueldo.

Ahora bien, como quiera que el actor en su condición de miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional pretende que con fundamento en el derecho a la igualdad se inapliquen por inconstitucionales los artículos 23 Decreto 122 de 1997, artículo 29 Decreto 58 de 1998, artículo 30 decreto 062 de 1999, artículo 30 del decreto 2724 de 2000, artículo 29 del decreto 2737 de 2001, artículo 29 del Decreto 745 de 2002, artículo 29 del Decreto 3552 de 2003, artículo 29 del Decreto 4158 de 2004, artículo 29 del Decreto 923 de 2005, artículo 29 del decreto 407 de 2006, artículo 29 del Decreto 1515 de 2007, artículo 28 del Decreto 673 de 2008, artículo 27 del Decreto 737 de 2009, artículo 27 del Decreto 1530 de 2010, artículo 27 del Decreto 1050 de 2011, artículo 27 del Decreto 842 de 2012, artículo 27 del Decreto 1017 de 2013, artículo 27 del Decreto 187 de 2014, artículo 27 del decreto 1028 de 2015, artículo 27 del Decreto 214 de 2016, artículo 27 del Decreto 984 de 2017 y artículo 28 del Decreto 324 de 2018 que establecieron el valor del subsidio familiar para los

¹³ Ver folio 108 del cuaderno principal.

miembros del nivel ejecutivo, y, en consecuencia se incremente su salario con la inclusión del subsidio familiar en proporción al 43%, que corresponden al 30% para la cónyuge, el 5% por su primer hijo, un 4% del salario por su segundo hijo y otro 4% para su tercer hijo.

Precisa señalar que la excepción se inconstitucionalidad se define como *la facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a una caso concreto y las normas constitucionales*". En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.¹⁴

Resulta entonces que, a efecto de determinar si existe o no vulneración al principio de igualdad, no es posible concretar su estudio solo al subsidio familiar, como lo pretende el actor, sino, que debe analizarse en conjunto los regímenes salariales y prestacionales para determinar si se presenta algún tipo de desigualdad.

En tal sentido, al realizar una simple comparación entre los salarios percibidos por los miembros del nivel ejecutivo y los suboficiales, oficiales y agentes, se logra establecer que, el régimen salarial del actor presenta mejores condiciones salariales que, el establecido para sus compañeros en el otro régimen¹⁵, veamos:

"SUBOFICIALES:

ASIGNACION BASICA Y OTROS FACTORES SALARIALES PARA EL PERSONAL DE OFICIALES EN LA POLICIA NACIONAL PARA EL AÑO 2018"

SARGENTO MAYOR	\$1.947.801.00
SARGENTE PRIMERO	\$1.673.556.00
SARGENTO VICEPRIMERO	\$1.514.782.00
SARGENTO SEGUNDO	\$1.384.135.00
CABO PRIMERO	\$1.280.287.00
CABO SEGUNDO	\$1.241.105.00

¹⁴ SU 132/2013

¹⁵ Folio 95-101

...

NIVEL EJECUTIVO

ASIGNACION BASICA Y OTROS FACTORES SALARIALES PARA EL PERSONAL DE OFICIALES EN LA POLICIA NACIONAL PARA EL AÑO 2018"

GRADO	ASIGNACION MENSUAL
COMISARIO	\$3.157.396.00
SUBSCOMISARIO	\$2.680.920.00
INTENDENTE JEFE	\$2.552.283.00
INTENDENTE	\$2.422.754.00
PATRULLERO	\$1.517.833.00
INVESTIGADOR	\$1.517.833.00
CARABINERO	\$1.517.833.00

De lo anterior, es claro que el actor ha percibido mayor salario que aquellos que pertenecen al régimen de oficiales, suboficiales y agentes, ello sin perjuicio de las primas y demás conceptos salariales que devengan en forma mensual, que pueden variar en su denominación pero que en esencia son más favorables en el régimen del nivel ejecutivo, aspecto que impide realizar un juicio de igualdad, pues, cada uno consagra situaciones particulares que favorecen a sus destinatarios, de tal manera que no es posible acudir a lo favorable de un régimen para favorecer otro.

A más de lo anterior, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido pacífica en señalar que, no existe vulneración al principio de igualdad, en virtud a que, el personal del nivel ejecutivo tiene mejores condiciones salariales y prestacionales, y que en virtud al principio de *inescindibilidad de la ley*, solo es posible aplicar un régimen en su integridad, sin que sea dable tomar lo más favorable de cada uno de los que pretende le sean aplicables¹⁶.

Vale mencionar que, el Consejo de Estado al estudiar dos demandas de nulidad, que cuestionaban de manera parcial, los artículos los artículos 8, 16 y 51 del Decreto Reglamentario 1029 de 1994¹⁷; 7, 15 y 49 del Decreto Reglamentario

¹⁶C.E, Sección Segunda. CP: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, cinco (5) de marzo de dos mil veinte (2020), Rad.25000-23-25-000-2010-01175-01(1373-14).

¹⁷ Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»

1091 de 1995¹⁸; 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004¹⁹, y, 3 del Decreto Reglamentario 1858 de 2012²⁰, específicamente en los apartes *“que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos, señaló:*

“(…) Resolución del segundo problema jurídico planteado

36. *En este punto, se debe determinar si los decretos demandados desconocieron el concepto legal de salario, pues según afirman los actores, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» al ser emolumentos que reciben los miembros del Nivel Ejecutivo de forma habitual y periódica, deben computarse como factor de este, para todos los efectos.*

37. *En tal virtud, la Sala estudiará la normatividad nacional e internacional que regula lo relacionado con el concepto de salario, luego señalará los criterios que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el salario de los miembros de la Fuerza Pública, para posteriormente revisar lo que tiene que ver con el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo», y por último, analizará el caso particular de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.*

...

62. *Luego de examinar las normas que regulan lo relacionado con el concepto de salario y la determinación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Sala encuentra a partir de lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994,²¹ 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995,²² 23 del Decreto 4433 de 2004²³ y 3.º del Decreto 1858 de 2012,²⁴ en los que el Gobierno Nacional señaló, que la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, cuya nulidad piden los demandantes, no desconocen las normas que consagran el concepto de salario.*

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

¹⁸ 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.»

¹⁹ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.»

²⁰ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»

²¹ Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

²² «Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

²³ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

²⁴ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

64. En consecuencia, se establece que los decretos parcialmente acusados se ajustan a los criterios señalados por el legislador en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992,²⁵ para efectos de determinar los factores salariales, expuestos en el acápite precedente. Por el contrario, atribuirle carácter salarial a una determinada prestación, por vía judicial, cuando el Gobierno Nacional en el respectivo decreto salarial determinó lo contrario, podría alterar el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como las limitaciones presupuestales de la entidad.

65. En este sentido, resulta razonable que el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyan salario ni factor salarial para ningún efecto, por disposición expresa del Gobierno Nacional, atendiendo a los parámetros legales establecidos en los artículos 2 de la Ley 65 de 1946²⁶, 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,²⁷ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989,²⁸ 14 de la Ley 50 de 1990²⁹ y el Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962 y la Ley 4ª de 1994³⁰. [107]

Resolución del tercer problema jurídico planteado.

66. En este punto, se estudiará el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad de los integrantes del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente a los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública en general, esto es, Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, a quienes sí se les reconoce el «subsidio familiar» como factor salarial para efectos de computárseles en otras prestaciones como cesantías, asignación de retiro, indemnización por lesiones e indemnización por invalidez.

67. Para el efecto, la Sala se referirá, en primer lugar, a las diferentes dimensiones del derecho a la igualdad y posteriormente, analizará al caso particular del régimen salarial de los miembros del Nivel Ejecutivo frente a los

²⁵ «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. ...)

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:

(...)

h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

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

²⁶ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras

²⁷ Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones ».

²⁸ Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.»

²⁹ Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

³⁰ «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.»

oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional.

...

96. *En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019³¹, al estudiar un caso de similar naturaleza, en el que se buscaba ubicar en un plano de igualdad fáctica a los soldados profesionales, a los oficiales y suboficiales del Ejército frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, bajo el argumento de que ambos son miembros de las Fuerzas Militares. La Sala de decisión indicó que a los soldados profesionales que causaran su derecho a la prestación periódica a partir de julio de 2014, se les incluiría el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, mientras que quienes adquirieron el derecho previamente, no les asiste derecho a su cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal³².*

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

98. *Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995[133] como un nuevo nivel en la institución, diferente al de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, con un sistema de ingreso y ascenso, así como unas funciones, responsabilidades y régimen salarial y prestacional propios; a diferencia del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a la fecha de creación de este nuevo nivel, se regían por el Decreto 1212 de 1990,[134] posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.[135]*

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*

³¹ 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.

³² específicamente en los Decretos 1161 de 2014 « Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.» y 1162 de 2014 «Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.»

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»³³[136] 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 beneficiosa» 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, 1212³⁴ y 1213³⁵ 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».

...

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 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”.

Teniendo en cuenta lo anterior, acorde con el marco legal y jurisprudencial citado en precedencia, no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, como quiera que, el Decreto 1091 de 1995, no reconoce a la cónyuge como beneficiaria del subsidio familiar; y, frente a los beneficiarios (hijos y padres) las pruebas dan cuenta que, mientras estuvo en servicio activo se le canceló en la forma y términos dispuesta en dicha normativa, esto es, conforme los decretos que para el efecto expide anualmente el gobierno nacional, siendo relevante señalar que, al haberse retirado del servicio se deja de causar en razón a que, no es partida computable en la asignación de retiro.

³³ Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»

³⁴ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

³⁵ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»

10. RECAPITULACIÓN

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda, como quiera que no existe vulneración al principio a la igualdad, pues, se trata de regímenes disímiles, siendo el de los miembros del nivel ejecutivo en algunos aspectos más benéfico que el de los oficiales, y suboficiales.

A más de lo anterior, no es posible incrementar el salario del actor computando el subsidio familiar en la forma prevista para los oficiales, suboficiales y agentes en virtud a que el decreto 1091 de 1995, no establece que, el cónyuge sea beneficiario de dicha prestación, y además, el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo excluye el subsidio familiar como partida computable, razón por la que no es posible ordenar su inclusión en la hoja de servicios.

11. COSTAS

El artículo 188 del CPACA adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a la parte accionante, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

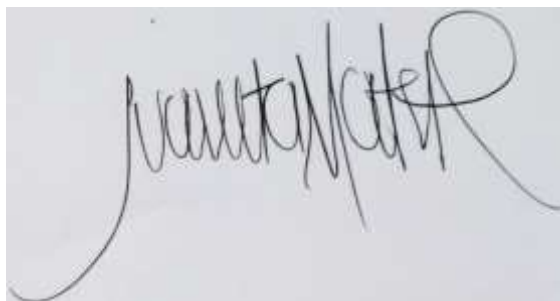
SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija **la suma equivalente al 4% de lo pedido** como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Líquidense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

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:
570db1c7d662e6c7a1f578b9b65b3e878296ec7a3875013fe6580db93ca05c62
Documento generado en 12/03/2021 09:53:31 AM

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