

REPÚBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL



JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.

SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., primero (1°) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

Radicado: 11001-33-35-009-2020-00183-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: ARLEY ANCIZAR MOSCOSO CÁRDENAS
Demandado: NACIÓN - MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL

Están las diligencias al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, en el proceso iniciado por el señor Arley Ancizar Moscoso Cárdenas contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

Según el líbello inicial, la parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende:

1. Que se aplique la excepción de inconstitucionalidad e ilegalidad de los Decretos 2724 de 2000, 2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003, 4158 de 2004, 923 de 2005, 407 de 2006, 1515 de 2007, 673 de 2008, 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018 y 1002 de 2019, en lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar.
2. Que se declare la nulidad del Oficio No. S-2019-114185-DIRAN-SURAN-GUTAH del 11 de octubre de 2019, a través de cual la entidad demandada negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 47% de la asignación básica devengada para cada año.



Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene: **i)** la inclusión, reliquidación y pago del subsidio familiar en un 30% por conformar legítimamente unión marital de hecho con la señora Miriam Carolina Monroy Reyes; un 5% por su hija, Edana Vanesa (sic); un 4% por su hijo, Yill Sebastián; un 4% por su hijastro, Camilo Andrés; y un 4% por su hija, Anny Lizeth; para un total del 47% sobre el salario básico mensual, de conformidad con el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990; **ii)** pagar de manera retroactiva el reclamado subsidio familiar, debidamente indexado; **iii)** dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 de la Ley 1437 de 2011; y **iv)** condenar en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que, el 5 de agosto de 1996, ingresó a la Policía Nacional como alumno del Nivel Ejecutivo y el 31 de julio de 1997, se graduó como patrullero.

Manifestó que, vive en unión marital de hecho con la señora Miriam Carolina Monroy Reyes desde octubre de 2015, convivencia que quedó solemnizada el 13 de marzo de 2018 en el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, según consta en el Acta No. 15735 y sus hijos nacieron en las siguientes fechas:

- 23 de octubre de 1996, nació su hija Elda Vanesa Moscoso Casas.
- 22 de mayo de 2002, nació su hijo Yill Sebastián Moscoso Casas.
- 30 de octubre de 2006, nació su hijastro Camilo Andrés Monroy Reyes.
- 10 de abril de 2012, nació su hija Anny Lizeth Moscoso Casas.

Puso de presente que, con petición radicada bajo el No. 063250 (sin fecha), solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 47% del sueldo básico por conformar legítimamente unión marital de hecho y tener 3 hijos y 1 de crianza, petición que fue resuelta en forma desfavorable a través del acto administrativo que ahora demanda.

1.1.3. Fundamentos de derecho y concepto de violación

Estableció las diferencias que existen respecto del reconocimiento del subsidio familiar en la norma que rige a los integrantes de la Policía Nacional, es decir, la aplicable a oficiales y suboficiales (Decreto 1212 de 1990), la aplicable a agentes



(Decreto 1213 de 1990) y la aplicable al personal del nivel ejecutivo (Decreto 1091 de 1995).

Precisó que la diferencia establecida por el legislador desconoce el principio de igualdad consagrado en la Constitución Política, toda vez que materializa un tratamiento desigual entre iguales sin justificación alguna y sin tener en cuenta que, la finalidad del referido subsidio es aliviar las cargas económicas a los trabajadores de medianos y bajos ingresos.

Estableció una comparación entre los requisitos exigidos por los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y el Decreto 1091 de 1995 para el reconocimiento y pago del subsidio familiar y precisó que las diferencias que se logra establecer desconocen que los destinatarios son grupos idénticos que tienen las mismas necesidades de sostenimiento de su núcleo familiar y, por ello, dicho trato diferencial vulnera el derecho a la igualdad.

1.1.4. Escrito de contestación

La apoderada de la entidad demandada se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó que el demandante nunca hizo parte del escalafón de agentes a quienes se les aplica el Decreto 1213 de 1990, ni tampoco del grupo de policiales destinatarios del Decreto 1212 de 1990, sino que ingresó directamente al nivel ejecutivo y, por tanto, la normativa a él aplicable es la contenida en los Decretos 1091 y 133 de 1995 y el Decreto 4433 de 2004.

Destacó que la carrera de agentes, nivel ejecutivo y suboficiales no tiene regímenes salariales y prestaciones idénticos, sino que son diferentes en sus sueldos, primas, bonificaciones, subsidios y demás y, el accionante se vinculó con la entidad con pleno conocimiento de las normas que gobernarían su vinculación.

Citó las normas que regulan el régimen salarial y prestacional del personal de agentes y nivel ejecutivo de la Policía Nacional, para resaltar que son diferentes y formuló las siguientes excepciones:

- **Acto administrativo ajustado a la Constitución y la Ley:** precisó que el acto administrativo demandado fue expedido con el lleno de los requisitos procesales para su existencia, validez y eficacia; la decisión que allí se adoptó no fue desproporcional ni trasgredió derecho fundamental alguno.



- **Inexistencia del derecho y la obligación reclamada:** insistió en que la entidad dio estricto cumplimiento a los Decreto 1091 y 133 de 1995 y 4433 de 2005.
- **Cobro de lo no debido:** Alegó que no resulta procedente acceder a lo pretendido porque ello implicaría la creación de un tercer régimen y el desconocimiento del principio de inescindibilidad de la norma.
- **Genérica.**

1.2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 6 de agosto de 2020; se inadmitió el 5 de octubre de 2020 y se admitió con providencia del 1º de marzo de 2021. Mediante auto del 17 de mayo de 2022, se anunció la sentencia anticipada, se agotó el trámite relacionado con las excepciones y las pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar.

1.2.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, las partes guardaron silencio, pese a estar debidamente notificadas del auto que corre traslado a los correos electrónicos: decun.notificacion@policia.gov.co; saira.ospina@correo.policia.gov.co; cacbsolucionesjuridicas@gmail.com y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en auto del 17 de mayo de 2022, el problema jurídico se contrae en determinar si el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague la partida denominada subsidio familiar en un 47% sobre el salario básico mensual devengado al momento de su retiro del servicio en el grado de intendente.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:



- 2.2.1.** Petición radicada por el demandante ante la Policía Nacional el 8 de julio de 2019, por medio de la cual solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar bajo los parámetros de los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y 4433 de 2004 (pág. 29 – archivo 1).
- 2.2.2.** Oficio No. S-2019-SURAN-GUTAH1.10 del 11 de octubre de 2019, a través del cual la Policía Nacional negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar, en consideración a que el régimen salarial y prestacional aplicable a los integrantes del nivel ejecutivo es el contenido en el Decreto 1091 de 1995 (págs. 30 a 32 – archivo 1).
- 2.2.3.** Acta de conciliación celebrada por Miriam Carolina Monroy Reyes y Arley Ancizar Moscoso Cárdenas, el 13 de marzo de 2018, ante el Centro de Conciliación de la Personería de Bogotá, en la cual queda declarada la unión marital de hecho entre ellos desde el 30 de octubre de 2015 (págs. 33 y 34 – archivo 1).
- 2.2.4.** Registros civiles de nacimiento de Elda Vanessa Moscoso Casas, Yill Sebastián Moscoso Casas, Camilo Andrés Monroy Reyes y Anny Lizeth Moscoso Casas (págs. 36 a 39 – archivo 1).
- 2.2.5.** Extracto de la hoja de vida del demandante, en el cual consta que ingresó como alumno del nivel ejecutivo el 5 de agosto de 1996 y perteneció a dicho escalafón hasta el 22 de noviembre de 2019; aparece reportada como compañera la señora Miriam Carolina Monroy Reyes y como hijos Elda Vanessa, Yill Sebastián y Anny Lizeth (págs. 42 a 45 – archivo 1).
- 2.2.6.** Desprendibles de nómina en los que se lee que durante los años 1999 a 2018 devengó la partida denominada *subsidio familiar del nivel ejecutivo* (págs. 48 a 67 – archivo 1).

2.3. Normativa aplicable al caso

Por medio de la Ley 180 de 1995, el Congreso de la República reviste al Gobierno nacional para desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo. En virtud de tales facultades extraordinarias, se expide el Decreto 132 de



1995¹ y en sus artículos 11 a 13 se establecen las condiciones de ingreso al Nivel Ejecutivo, normas de las que se sustraen dos formas de ingreso, la primera, a través de la **incorporación directa** del aspirante previa superación del respectivo proceso de selección; y la segunda, por **homologación**, figura que se regula a favor de los Suboficiales y Agentes de la institución, quienes podían optar por cambiarse al nivel ejecutivo, siempre y cuando cumplieran las exigencias legales.

La creación de este Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional trajo consigo diferentes problemas interpretativos, pues algunos consideraban que resultaba más favorable el régimen previsto en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 que regulaban el régimen de agentes y suboficiales de la Policía Nacional, mientras que otros pretendían una aplicación fraccionada de las normas que les permitiera acceder a beneficios de uno y otro régimen.

Estas diferencias han sido zanjadas a medida que el Consejo de Estado ha resuelto los casos particulares y concretos, siendo así que, por traer un ejemplo, en sentencia del 15 de febrero de 2018² esa Alta Corporación insistió en que no se puede desconocer el principio de inescindibilidad aplicando lo más favorable de uno y otro régimen y que al comparar de manera integral el régimen anterior con el nuevo Nivel Ejecutivo, este último resulta ser más favorable, es decir, que con su creación no se desconoció el mandando constitucional de no regresividad, ni se evidenció discriminación alguna entre los diferentes miembros de la Policía Nacional.

Ahora bien, en materia salarial y prestacional el referido Decreto 132 de 1995, señala que:

<<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>>.

Este régimen es establecido por el Gobierno nacional mediante el Decreto No. 1091 de 27 de junio de 1995, el cual en su capítulo II desarrolla lo relacionado con el reconocimiento y pago del subsidio familiar, en los siguientes términos:

1. Lo define como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual.

¹ Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

² Sección Segunda, Subsección A, sentencia proferida el 15 de febrero de 2018, con ponencia del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso con radicado No. 11001233100020110069101.



2. Precisa que no es salario, ni se computa como factor salarial.

3. **Se pagará en dinero, de acuerdo a la cuantía que fije el Gobierno nacional.**

4. Y darán derecho a su reconocimiento: i) los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de 12 años o que siendo mayores de 12 años sean menores de 23 y estén adelantando estudios; ii) los hermanos huérfanos de padre menores de 18 años; iii) los hijos y hermanos huérfanos de padre que tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 60%; y iv) los padres mayores de 60 años que no reciban salario, renta o pensión alguna.

Se entiende que estas personas están a cargo del policial cuando conviven y dependen económicamente de él.

Conforme a las previsiones del referido Decreto 1091, cada año en el decreto que fija los sueldos básicos para el personal de la Fuerza Pública, el Gobierno nacional precisa la cuantía en que ha de reconocerse la reclamada partida para los miembros del Nivel Ejecutivo y no se consagra la existencia de cónyuge para dicho reconocimiento.

Frente al tema la jurisprudencia reciente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca ha sido consistente³ en señalar que *<<ese trato diferenciado del subsidio familiar no constituye vulneración alguna al principio de igualdad, habida cuenta que los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no tienen el mismo nivel de jerárquico, ni desempeñan las mismas funciones que los oficiales, suboficiales y agentes de esa misma institución, sumado al hecho de que cada personal percibe prestaciones sociales diferentes>>*⁴, y que las normas que rigen el reconocimiento y pago del subsidio familiar al personal en actividad, tanto como la inclusión o no de aquel en las asignaciones de retiro, no pueden ser reemplazadas por gracia de

³ En cuanto a la aludida consistencia, ver:

- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "D"; Sentencia de 5 de agosto de 2021; expediente núm. 11001-33-35-027-2019-00192-01; M.P. Cerveleón Padilla Linares.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"; Sentencia de 7 de julio de 2021; expediente núm. 11001-33-35-018-2019-00191-01; M.P. Amparo Oviedo Pinto.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "F"; Sentencia de 25 de mayo de 2021; expediente núm. 110013335021201900115-01; M.P. Patricia Salamanca Gallo.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"; Sentencia de 7 de julio de 2021; expediente núm. 11001-33-35-015-2019-00295-01; M.P. Amparo Oviedo Pinto.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "E"; Sentencia de 2 de julio de 2021; expediente núm. 1100133350272018-00510-01; M.P. Patricia Victoria Manjarrés Bravo.
- Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C"; Sentencia de 16 de junio de 2021; expediente núm. 11001 3335 014 - 2019-00075-01; M.P. Carlos Alberto Orlando Jaiquel.

⁴ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección D; Sentencia de 5 de agosto de 2021; expediente núm. 11001-33-35-027-2019-00192-01; M.P. Cerveleón Padilla Linares.



ejercicios que pretenden igualdad entre sujetos que no se encuentran en la misma condición fáctica.

2.4. Caso concreto

Está demostrado en el plenario que, el señor Arley Ancizar Moscoso ingresó a la Policía Nacional por incorporación directa en el Nivel Ejecutivo, a partir del 5 de agosto de 1996⁵; así mismo, que declaró la unión marital de hecho con la señora Miriam Carolina Monroy Reyes y que es padre de Elda Vanessa, Yill Sebastián y Anny Lizeth⁶. También está acreditado que para la nómina de los años 1999 a 2018, el demandante devengó *subsidio familiar del nivel ejecutivo*⁷.

Sin embargo, estas pruebas no le dan derecho a reclamar el reajuste del subsidio familiar en los términos pretendidos, pues para el Despacho es claro que si el demandante ingresó por incorporación directa al Nivel Ejecutivo tácitamente se acogió a las normas salariales y prestacionales establecidas para dicho personal, como lo son las contenidas en el Decreto 1091 de 1995 y en los decretos de salario que anualmente expide el Gobierno nacional.

2.4.1. Excepción de inconstitucionalidad

Por otra parte, en lo que respecta a la pretensión del demandante encaminada a que se inapliquen ciertas disposiciones normativas por considerarlas inconstitucionales, el Despacho precisa que la excepción de inconstitucionalidad se constituye como un mecanismo judicial que permite inaplicar una norma cuando se considera que la misma resulta contraria a los mandatos constitucionales y no ha sido posible su control por vía de acción, siendo un deber de todo juez preferir la aplicación de las previsiones constitucionales sobre las legales, por mandato del Artículo 4º de la Constitución Política.

En este aspecto, la Corte Constitucional, mediante Sentencia SU – 132 del 13 de marzo de 2013, definió la excepción de inconstitucionalidad así:

<<La jurisprudencia constitucional ha definido que “la excepción de inconstitucionalidad es una 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

⁵ Págs. 42 a 45 – archivo 1.

⁶ Págs. 36 a 39 – archivo 1.

⁷ Págs. 48 a 67 – archivo 1.



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>>.

Sin embargo, del recuento normativo y jurisprudencial anotado, así como de la comparación efectuada a fin de establecer la procedencia del reajuste pretendido, se desprende que no resulta procedente acceder a la excepción de inconstitucionalidad, puesto que, como se anotó en precedencia, no se observa desmejora alguna o regresión en materia de derechos laborales que afecten la situación particular del accionante.

En consecuencia, como el demandante no logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, no puede este Despacho resolver cosa diferente que negar las pretensiones de la demanda.

2.5. Condena en costas.

Finalmente, el artículo 188 del CPACA, adicionado por el 47⁸ de la Ley 2080 de 2021, y el artículo 365 del CGP, establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto, no se observa que la parte actora hubiera presentado la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal; por lo tanto y conforme con lo expuesto, no se condenará en costas en esta instancia procesal.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

⁸ <<ARTÍCULO 47. Adiciónese el siguiente inciso al artículo 188 de la Ley 1437 de 2011:

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal>>.



SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS en esta instancia, por lo señalado en la parte considerativa.

TERCERO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

decun.notificacion@policia.gov.co;

saira.ospina@correo.policia.gov.co;

cacbsolucionesjuridicas@gmail.com;

CUARTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

QUINTO: Esta providencia DEBE incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información de Justicia Siglo XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GIOVANNI ANDRÉS CEPEDA SANABRIA
Juez

AM

Firmado Por:
Giovanni Andres Cepeda Sanabria
Juez
Juzgado Administrativo
009
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **e8dea02cf93ddb25da2c1962e054d3a48d33491cfe52fbdd3017feef9ff9ab15**

Documento generado en 01/11/2022 02:49:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>