

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintidós (22) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Radicado: 11001-33-35-009-2019-00078-00
Naturaleza: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: JHON FREDY GARCÍA SABOGAL
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL

SENTENCIA ANTICIPADA

Están las diligencias al Despacho para proceder el juez a proferir la sentencia que en derecho corresponde, en los términos del artículo 13 del decreto 806 de 2020, en el proceso iniciado por el señor JHON FREDY GARCÍA SABOGAL contra NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL.

I. Antecedentes

1.1. La demanda y su contestación

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante pretende que se inapliquen por inconstitucionales 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, 1550 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018; y se declare la nulidad del oficio S-2017-055628/ANOPA-GRUNO del 21 de diciembre de 2017.

Como consecuencia de lo anterior y, a título de restablecimiento del derecho, solicita reconocer y pagar estos porcentajes del subsidio familiar: 30% del salario básico por su esposa, a partir del 10 de diciembre de 2009; 5% del salario básico por su primera hija, a partir del 15 de junio de 2020; y 4% del salario básico por su segundo hijo, a partir del 21 de agosto de 2014. El pago de los dineros retroactivos por el referido reconocimiento y la modificación de su hoja de servicios con la inclusión del subsidio familiar; así como el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Narró que ingresó a las filas de la Policía Nacional como integrante del Nivel Ejecutivo desde el año 2000, contrajo nupcias con la señora Glenis Lizbeth Luna Torres y tuvo dos hijos.

Al evidenciar diferencias salariales por concepto de subsidio familiar dentro de la institución a la cual pertenece, solicitó el reconocimiento y pago del mismo, petición que fue resulta en forma desfavorable.

1.1.3. Fundamentos de derecho

Efectuó un recuento normativo acerca de la creación del subsidio familiar para algunos sectores públicos y la finalidad del mismo en materia de protección a la familia como núcleo básico de la sociedad.

Citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en torno al tema y precisó que la inclusión del subsidio en el régimen de carrera de la Policía Nacional se dio con la Ley 21 de 1982, cuando aún no existía el nivel ejecutivo.

Para el año 1994 se crea la categoría de Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional y con ella la inclusión del subsidio familiar para estos nuevos integrantes de la Fuerza Pública; sin embargo, la norma no fue clara en cuenta al porcentaje de liquidación de la partida y con el transcurso normativo se otorgó al Gobierno nacional la facultad de fijar la cuantía del mismo.

Así, año tras año, por decreto se ha establecido el monto del subsidio familiar para el nivel ejecutivo sin distinción del grado; disposiciones que resultan trasgresoras del derecho a la igualdad frente a otras esferas de la Policía Nacional quienes tienen reconocido dicho subsidio en determinados porcentajes que resultan más favorables.

1.1.4. Escrito de contestación

La entidad demandada presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones; explicó que el demandante no hizo parte del escalafón de agentes de la Policía Nacional, sino que, desde el principio se vinculó como parte del Nivel Ejecutivo y cuando se vinculó ya se encontraban vigentes los Decretos 1091 de 1995; 133 de 1995 y 4433 de 2004.

Expuso las diferencias existentes entre la carrera de agentes y la del nivel ejecutivo y propuso como excepciones argumentos de defensa como *acto administrativo ajustado a la constitución y la ley; inexistencia del derecho y la obligación reclamada; y cobro de lo de no debido.*

1.2. Trámite procesal

La demanda fue admitida el 06 de mayo de 2019; con auto del 27 de enero de 2020 se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACS; sin embargo, por virtud de la suspensión de términos que se dio entre los meses de marzo y junio de 2020 y de las previsiones del Decreto 806 de 2020, con providencia del 18 de agosto de 2020, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

1.2.1. Alegatos de conclusión del demandante

El apoderado del extremo activo en su escrito de alegaciones finales resaltó que el subsidio familiar no es una prestación cualquiera, sino que tiene como finalidad la protección de la familia y citó algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional en este sentido.

Adujo que el destinatario final del subsidio no es el policial sino su familia y en particular los hijos menores de edad y adolescentes. Invocó respeto por el principio de inescindibilidad normativa y efectuó un juicio de igualdad respecto del personal homologado frente a aquellos que ingresaron directamente al nivel ejecutivo y en relación el cuerpo de oficiales de la Policía Nacional, para resaltar que son grupos de idéntica naturaleza que deben gozar de los mismos derechos.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Problema jurídico

Radica entonces el problema jurídico en resolver si ¿tiene derecho el demandante a que se inapliquen por inconstitucionales los decretos que el Gobierno nacional expide cada año para incrementar los salarios de la Fuerza Pública y en los cuales se estableció el monto a pagar a los miembros del nivel ejecutivo por concepto de subsidio familiar y, como consecuencia de ello, que la partida denominada subsidio familiar le sea incrementada en un 30% por su cónyuge, 5% por su hijo mayor y 4% por su hijo menor?

2.2. De lo acreditado en el proceso

2.2.1.- Petición radicada el 6 de diciembre de 2017, por medio de la cual el demandante solicita el reajuste del subsidio familiar (fls. 32 a 34).

2.2.2.- Oficio 055628/ANOPA-GRUNO-1.10 del 21 de diciembre de 2017, que resuelve en forma desfavorable la solicitud del demandante (fl. 36).

2.2.3.- Extracto de hoja de vida del actor en donde se lee que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 13 de marzo de 2020 y que reportó cónyuge y dos hijos.

2.2.4.- Registro Civil de Matrimonio del señor García Sabogal con la señora Glenis Lizbeth Luna Torres; y registros civiles de nacimiento de los menores Arianna y Martín García Luna.

2.3. De la normativa aplicable

Para resolver este asunto se debe empezar por recordar el régimen aplicable al demandante. Con la Ley 180 de 1995 se revisió al Gobierno nacional para desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo, en virtud de las cuales se expidió el Decreto 132 de 1995¹ y en sus artículos 11 a 13 estableció 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 reguló a favor de los Suboficiales y Agentes de la institución, quienes podían optar por cambiarse al nivel ejecutivo.

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 Decreto 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 fueron zanjadas a medida que el Consejo de Estado resolvió los casos particulares y concretos, siendo así que, por traer un ejemplo, en sentencia del 15 de febrero de 2018² esa alta corporación

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

² Con ponencia del consejero Rafael Francisco Suárez Vargas, dentro del proceso con radicado interno 4370-2013.

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 sus miembros.

Ahora bien, en materia salarial y prestacional el referido Decreto 132 de 1995, estableció el régimen aplicable al personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

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

1. Lo definió 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.
2. Precisó 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.

2.4. Caso concreto

Está demostrado en el plenario que, el señor Jhon Fredy García Sabogal ingresó a la Policía Nacional por incorporación directa en el Nivel Ejecutivo, a partir del 13 de marzo de 2000; así mismo que, contrajo matrimonio con la señora Glenis Lizbeth Luna Torres y que es padre de Arianna y Martín García Luna. También está acreditado que para la nómina del mes de enero de 2019 la entidad reconoció y pagó subsidio familiar del nivel ejecutivo en cuantía de \$62.638 (fl. 43).

Sin embargo, con estas pruebas no se adquiere derecho al 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.

El demandante, en su escrito de demanda, llama la atención sobre la forma en que se ha establecido el reconocimiento y pago del subsidio familiar a lo largo de la historia antes de la creación del Nivel Ejecutivo, esto es los Decretos 609 de 1977, 2063 de 1984, 97 de 1989 y 1213 y con fundamento en los cuales extrae que es posible reconocer un 30% del sueldo básico por la cónyuge.

No obstante, esta Sede Judicial no puede acoger este planeamiento porque no puede efectuar una aplicación ultractiva de normas anteriores, que no resultan idóneas para cobijar la situación particular del actor en cuanto él se vinculó con la entidad demandada en el año 2000; tampoco puede efectuar una aplicación fraccionada de uno y otro régimen en desconocimiento del principio de inescindibilidad y, porque adicionalmente, como se señaló el precedencia, por vía judicial se ha dicho que al analizar de manera integral el régimen del personal del nivel ejecutivo frente a los regímenes anteriores éste resulta más favorable

Por otra parte, en lo que respecta a la pretensión de la parte actora encaminada a que se inapliquen ciertas disposiciones normativas por

considerarlas inconstitucionales, este Juzgado 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 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, no se observa desmejora alguna o regresión en materia de derechos laborales que afecten la situación particular del accionante.

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

2.5. Condena en costas

Finalmente, conforme con el artículo 188 del CPACA, que ordena pronunciarse en la sentencia sobre ellas, así lo hará este juez. Y por el artículo 365 del CGP la condena en costas, que anteriormente era en atención al comportamiento de la parte, hoy es únicamente por haber sido vencida en una actuación procesal, si se acreditan en el proceso.

Para estos fines el Despacho teniendo en cuenta que se acudió a abogado, por exigencia legal para actuar en el proceso, con la

presunción de que el trabajo humano en favor de otra persona es remunerado, son razones suficientes para acceder a ellas y fijará las agencias en derecho para esta instancia que se tendrán en cuenta para la liquidación de aquellas.

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,

FALLA:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de la demanda conforme a las consideraciones expuestas.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS, fijando como agencias en derecho a cargo del señor Jhon Fredy García Sabogal y en favor de la entidad demandada, la cantidad de trescientos mil pesos (\$300.000).

TERCERO: RECONOCER PERSONERÍA al doctor Carlos de la Hoz Amaris, identificado con c.c. 79.941.672 y portador de la T.P. 324.733 del C.S. de la J., como apoderado en sustitución de la parte actora, en los términos y para los efectos del poder obrante a folio 72 del expediente.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



GUILLERMO POVEDA PERDOMO
Juez