

**JUZGADO NOVENO (9) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD CIRCUITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ
SECCION SEGUNDA**



Bogotá D.C., quince (15) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	11001-33-35-009-2019-00287-00
Demandante	NEIL TRUJILLO GONZALEZ
Demandado	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL- CASUR
Asunto	SENTENCIA

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 182A a la Ley 1437 de 2011, dentro del proceso iniciado por Neil Trujillo González contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, en adelante Casur.

Antecedentes

1. La demanda y su contestación

1.1 Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), el accionante solicitó:

“1. Se INAPLIQUEN POR INCONSTITUCIONALES E INCONVENCIONALES LAS SIGUIENTES NORMAS:

- a. El párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995.
- b. El párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995.
- c. El párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.
- d. El párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012.

2. Se declare la nulidad de la Resolución u oficio No. E-00003-201709039-CASUR Id: 228221 del 06 de mayo del año 2017, mediante la cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de mi poderdante.

3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL a reconocer y a pagar a mi poderdante la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social: EL SUBSIDIO FAMILIAR en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa la señora JENNY CAROLINA ANGARITA BONILL, y a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su primer hijo JOSHUA TRUJILLO ANGARITA, un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde a su segundo hijo JOSTIN SAMUEL TRUJILLO ANGARITA, junto con sus intereses e indexación desde el 01 de julio del año 2010, fecha en la cual se retiró de la institución Policial.

4. Que la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** deberá pagar a mi poderdante los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.
5. Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.
6. Que se me reconozca la personería jurídica correspondiente.”

1.2 Fundamentos fácticos

El apoderado del demandante funda sus pretensiones en los siguientes hechos:

“1. El señor **NEIL TRUJILLO GONZALEZ**, luego de superar el respectivo curso de formación, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año de 1990 en la categoría de "Agente". Posteriormente, en el año 1994 fue homologado al nivel ejecutivo y en consecuencia inició su vida laboral bajo el régimen denominado "Nivel Ejecutivo".

2. Como efectivamente el señor **NEIL TRUJILLO GONZALEZ** ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, inició la aplicación del decreto 1091 del año 1995, norma que en su momento edificó la no estructura prestacional de los miembros de la referida categoría. Esta disposición emitida por el gobierno nacional, en su artículo 15 y 49 dispuso que el subsidio Familiar percibido por los uniformados no constituye factor para liquidar prestaciones sociales.

3. Por lo anterior, mediante derecho de petición, mi poderdante solicitó a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** se le reconociera, como partida Computable dentro de la asignación de retiro, el subsidio familiar, considerando que dichas normas carecen de soporte constitucional.

4. Mediante acto administrativo No. **E-00003-201709039-CASUR Id: 228221 del 06 de mayo del año 2017**, la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL** negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable, fundamentando su decisión en el numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 de 2004 y su párrafo, toda vez que, anunciando que dichos instrumentos normativos no mencionan el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro.

5. Actualmente el señor **NEIL TRUJILLO GONZALEZ** devenga asignación de retiro por parte de la **CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL** en un porcentaje del 79% de lo que corresponde a un Intendente Jefe de la Policía Nacional, y dentro de la liquidación de su prestación económica no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación, esto de acuerdo a la resolución emitida por la entidad accionada No. 005915 del 13 de octubre del año 2010.”

1.3. Fundamentos de derecho

Invoca la transgresión de los artículos 13, 44, 45, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia, así como del párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995; el párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995; el párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2000; el párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012; y el desconocimiento del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –PIDESC, artículos 10 y 12 y la Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 17 entre otros.

Manifiesta que existe una flagrante discriminación en el reconocimiento del subsidio

familiar para los miembros del nivel ejecutivo. Precisa que no es válido aceptar, desde ninguna perspectiva que dicha aplicación se realice de forma diferente entre las categorías que componen la institución policial, por cuanto esto implica un desconocimiento a la finalidad de la prestación social.

Agrega que el subsidio familiar tiene un fin especialísimo reconocido por el ordenamiento jurídico colombiano, ratificado por la Ley 21 de 1982 y la jurisprudencia Constitucional; así como también por el artículo 15 del Decreto 1091 del año 1995, no obstante, lo anterior, es enfático al señalar que los actos administrativos expedidos por el Gobierno Nacional se ven envueltos en “sábanas de desigualdad sustancial”.

Admite que, en algunos eventos las prestaciones que se reconocen a los miembros de la fuerza pública sean incluidas en un sector determinado, pero agrega que esta diferenciación debe estar acorde con los postulados constitucionales. Respecto del reconocimiento del subsidio familiar, insiste que no hay justificación válida en la diferencia porcentual que se le reconoce a los oficiales, suboficiales y agentes con respecto de los miembros del nivel ejecutivo y tampoco existe motivo que sustente el hecho que el subsidio familiar sea incluido como factor salarial para el grupo de oficiales, suboficiales y agentes y no para los miembros del nivel ejecutivo.

Sostiene que, en línea con lo expuesto por la Corte, dicha prestación debe ser reconocida a los trabajadores que poseen menores o medianos ingresos en un determinado sector, sea público o privado, sin embargo, en el entorno policial quienes perciben salarios más altos en la policía nacional son a quienes se le otorga mejores garantías a título de reconocimiento de prima de subsidio familiar.

Para finalizar, trae a colación diferentes precedentes jurisprudenciales de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, en los que se ha dado alcance al estudio y protección constitucional de algunos derechos prestacionales de los integrantes de las Fuerzas Militares. Bajo estos argumentos y reiterando que es evidente la desigualdad injustificada que se presenta en el reconocimiento del subsidio familiar en la asignación de retiro del demandante, solicitó acceder a las pretensiones.

1.4. Escrito de contestación

El apoderado de la entidad demandada presentó escrito de contestación en el cual se opuso a la prosperidad de las pretensiones.

Explica que, de acuerdo con la normatividad vigente aplicable al presente caso, al demandante se le reconoció asignación de retiro según lo normado en los Decretos

1091 de 1995 y 4433 de 2004 y demás normas concordantes y en consecuencia la prestación del accionante se encuentra ajustada a los porcentajes fijados por los decretos en mención y con fundamento en los haberes certificados por la Policía Nacional en la hoja de servicios.

Indica que, si el demandante considera que existe discriminación en el reconocimiento de su asignación por la no inclusión del subsidio familiar, debe iniciar una acción de inconstitucionalidad contra el citado decreto y no de nulidad y restablecimiento del derecho, además, persiste que de acogerse las suplicas de la demanda se vulneraría el principio de inescindibilidad de la norma.

2. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 11 de julio de 2019, asignándosele el conocimiento a este Juzgado, que con Auto del 29 de julio de 2019 la admitió.

Luego, en virtud de las previsiones de la Ley 2080 de 2021, con proveído del 8 de junio de 2021, se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión, con el fin de dictar sentencia anticipada.

Sin embargo, como la fijación del litigio no era congruente con la controversia a dirimir, mediante Auto de 12 de julio de 2021, el Despacho dejósin efectos el Auto de 8 de junio de 2021, para en su lugar: **i)** Prescindir del periodo probatorio; **iv)** Fijar el litigio correctamente y **v)** Correr traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio Público para rendir concepto.

En esa oportunidad se determinó la inexistencia de excepciones previas, por lo que las de “inexistencia del derecho” y “falta de fundamento jurídico para las pretensiones”, formuladas por la entidad demandada, por ser de mérito se analizarán como argumentos de defensa y se resolverán con el fondo de la Litis.

2.1 Alegatos de conclusión del demandante

Dentro del término concedido, el apoderado de la parte demandante en su escrito argumentativo enfatizó que el “Subsidio Familiar” no es una prestación ordinaria y por ello se deben verificar sus elementos internos, tanto legales como jurisprudenciales para establecer en su reconocimiento una efectiva transgresión de los derechos anotados.

Señaló la necesidad de realizar un análisis de la jurisprudencia en torno al tema sobre el reconocimiento al subsidio familiar y el principio de igualdad. Cita

numerosas sentencias proferidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Como nuevos argumentos, se refirió a la teoría de los derechos fundamentales¹ para explicar el principio de inescindibilidad de la norma frente a los principios y derechos fundamentales a la igualdad, del menor y la familia. Aseveró que la Constitución Nacional se encuentra inspirada con base en los derechos fundamentales, y mal se haría en desplazar los mismos bajo un razonamiento débil desde la óptica de la carta magna, razón por la que debe brindarse prevalencia a los derechos de los menores en el caso bajo examen.

Adujo como entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a su carga, funciones y lineamiento institucional, no así respecto al subsidio familiar, su finalidad y titularidad. A su juicio, no es válido constitucionalmente que el núcleo familiar del oficial reciba una mejor y mayor protección por parte del estado frente a las familias de los miembros del nivel ejecutivo.

Indicó que existe la necesidad de aplicar el juicio integrado de igualdad bajo criterios de razonabilidad entre las familias de los uniformados de la Policía Nacional y así identificar la existencia de transgresión del derecho a la igualdad de la familia del accionante.

Puso de presente el tratamiento jurisprudencial que gobierna la aplicación del juicio integrado de igualdad y solicitó su aplicación, conforme los elementos y pasos a seguir para su correcta aplicación, dispuestos en las sentencias C-015 de 2018 y C-053 de 2018.

Aludió a un sinnúmero de pronunciamientos jurisprudenciales de los órganos de cierre jurisdiccional, para reiterar la desigualdad injustificada que se presenta en el reconocimiento del subsidio familiar en la asignación de retiro del demandante y solicitó conceder las suplicas de la demanda.

2.2 Alegatos de la entidad demandada

Por su parte, el apoderado de Casur alegó de conclusión, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, con los siguientes argumentos:

Indicó que, en efecto, el Intendente Jefe ® Neil Trujillo González, goza de asignación de retiro vigente bajo el mandato de los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004, igualmente plantea que se homologó de manera voluntaria a un nuevo régimen (nivel ejecutivo) por lo cual no se le vulnera derecho alguno y ante la evidencia de

¹ Escrita por el maestro Robert Alexy

desmejoras en sus prestaciones, debe demandar la resolución que lo homologó, situación que no acontece en el presente caso.

Expresó que, no procede acoger las pretensiones, toda vez que los Decretos 1212 y 1213 de 1990, corresponden a normas especiales que reformaron el estatuto de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, normatividad que en ninguno de sus apartes hace alusión al Nivel Ejecutivo al que pertenece el demandante. A su vez, el Decreto 4433 de 2004 en su artículo 23 contempla las partidas legalmente computables al personal del nivel ejecutivo y en su parágrafo establece la prohibición del cómputo en la asignación de retiro de partidas diferentes a las específicamente señaladas en este artículo.

De otro lado, enfatizó que, al demandante no se le han desmejorado sus condiciones, ya que si bien es cierto los Decretos 1212 y 1213 de 1990 contienen algunas partidas que no se encuentran en los decretos que regulan al Nivel Ejecutivo, también es cierto que para este personal existen algunas partidas ausentes en los estatutos de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la institución policial.

Sostuvo que desde que el demandante se vinculó al nivel ejecutivo quedó sometido a las normas que en materia salarial y prestacional expide el Gobierno Nacional para ese nivel, las que tampoco desconocen lo establecido en la Ley 4 de 1992, toda vez que los derechos de los uniformados se mantienen con la expedición de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004.

Agregó que de accederse a lo pretendido por el libelista se crea un nuevo régimen prestacional, lo cual no es posible de conformidad al principio de inescindibilidad de la norma. El accionante pretende que se tome el salario con el régimen del nivel ejecutivo, que fue con el que se retiró y que las partidas computables sean las de los agentes de la policía nacional, valga precisar, régimen al cual dejó de pertenecer desde el año de 1994.

Solicitó no acceder a lo pretendido por el demandante por carecer de los requisitos legales para ello y que se ratifique la legalidad integral de los actos administrativos de los que se depreca su nulidad.

CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

De conformidad con las pretensiones de la demanda y la fijación del litigio efectuada

en el proveído de 12 de julio de 2021, el presente asunto se contrae a determinar si es procedente declarar la excepción de inconstitucionalidad de las siguientes normas: a) El párrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995; b) El párrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995; c) El párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y d) El párrafo del artículo 3 del Decreto 1858 del 2012, que excluyen el subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Posteriormente se deberá resolver si el demandante tiene derecho a que se le reliquide su asignación de retiro, incluyendo el subsidio familiar en un porcentaje del 30% por su esposa y el 5% y 4% por sus hijos.

2. De lo acreditado en el proceso

El Despacho encuentra demostrados los hechos de la demanda con documentos públicos que se valoran según los artículos 246 y 257 del C.G.P., dentro de los cuales se resaltan:

- 2.1. El demandante, Intendente Jefe ® Neil Trujillo González, se vinculó como Agente de la Policía Nacional, mediante la Resolución No. 1-065 del 12 de febrero de 1990, homologándose al Nivel Ejecutivo de la institución, el 1 de junio de 1994, a través de la Resolución No. 5267, como consta en la Hoja de Servicios N° 10132631, visible en el folio 38 del expediente.
- 2.2. La Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional al tenor de lo dispuesto en los Decretos 1091 de 1995, 1791 de 2000 y 4433 de 2004, a través de la Resolución No. 005915 del 13 de octubre de 2010, le reconoció asignación de retiro al demandante, a partir del 1 de octubre de 2010, en cuantía del 79% del sueldo básico de actividad para el grado que ostentaba, teniendo en cuenta las partidas legalmente computables (fls. 40 y vto.)
- 2.3. Obra a folio 39 liquidación de la asignación de retiro del señor Intendente Jefe ® Neil Trujillo González en el que se establecen como partidas computables, las siguientes: sueldo básico, primas de retorno a la experiencia, navidad, vacaciones y subsidio de alimentación.
- 2.4. Registros civiles de matrimonio y nacimiento de los hijos del causante con indicativo serial en su orden: 559359, 30879456 y 44110029, en los cuales consta que el señor Neil Trujillo González contrajo matrimonio con la señora Jenny Carolina Angarita Bonilla y que producto de esta unión se procrearon dos hijos.
- 2.5. A través de petición radicada en la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía

Nacional, el 20 de abril de 2017, bajo el radicado No. R-00213-20173235-Casur Id Control 224504, el demandante solicitó, la reliquidación y pago de la asignación de retiro, con la inclusión del subsidio familiar como factor salarial, en cuantía equivalente al 39% del salario básico (fls. 33 a 35).

2.6. La anterior petición fue resuelta de forma negativa, mediante el Oficio No. E-00003-201709039-CASUR Id: 228221 del 06 de mayo de 2017, proferido por el director general de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (fls. 37 y vto).

3. Marco Normativo aplicable al Subsidio Familiar para el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El artículo 216 de la Constitución Política, determina que la Fuerza Pública está compuesta por, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y, el artículo 218 ibídem, señala que la Ley organizará el Cuerpo de Policía, y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario.

Por su parte, el artículo 217 constitucional, establece que los miembros de la Fuerza Pública gozarán de un régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario.

En desarrollo del mandato constitucional, la **Ley 4ª de 1992**, en sus artículos 1º, literal d), 2º literal a), y 10º, dispuso, que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta norma, **fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la Fuerza Pública.**

Continuando con dicho desarrollo, el artículo 35 de la **Ley 62 de 1993**², otorgó facultades extraordinarias al presidente de la República, para modificar las normas de carrera del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional, en virtud de las cuales expidió el **Decreto 41 del 10 de enero de 1994**, norma que fue declarada **inexequible** por la Corte Constitucional mediante Sentencia C- 417 de 22 de septiembre de 1994³, en relación con la reglamentación del Nivel Ejecutivo.

Posteriormente, el artículo 1º de la **Ley 180 de 1995**⁴ modificó el artículo 6º de la ley 62 de 1993, señalando que la Policía Nacional está integrada por Oficiales, Personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio

² "Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República".

³ Magistrado Ponente: Dr. Carlos Gaviria Díaz.

⁴ Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.

militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley. El artículo 7º de la misma ley, atendiendo lo dispuesto en el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, **revistió de facultades extraordinarias al presidente de la República, para entre otros efectos, desarrollar en la Policía Nacional, la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo.**

Advierte el Despacho que, en el Parágrafo de dicho artículo, se precisó que la creación del Nivel Ejecutivo no podría discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación laboral de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresaran al Nivel Ejecutivo, sin embargo, quedó desprotegido el personal que ingresara directamente.

Es así que, con base en las mismas facultades, fue proferido el **Decreto 1091 de 1995**, “*Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*” y, respecto del subsidio familiar y las bases de liquidación, en sus artículos 15 y 49 estableció:

“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.”*

“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.

Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso (Resaltado del Despacho)

Con posterioridad, fue expedida la **Ley 923 de 2004**, norma que fijó el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes y, los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo en su artículo 2º, que el Gobierno Nacional **debería**

tener en cuenta para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, entre otros principios, el respeto de todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada en vigencia de dicha ley y de las normas que la desarrollen.

Teniendo como fundamento la referida ley, se promulgó el Decreto 4433 de 2004⁵, norma que reguló de manera general, lo concerniente a la asignación de retiro de los miembros de la Policía Nacional, y de manera específica, lo que tiene que ver con el Nivel Ejecutivo. En efecto, dispuso en el Artículo 23, lo siguiente:

“ARTICULO 23. Asignación de retiro. 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:

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 6o 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.

PARAGRAFO: 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. (Negrillas y subrayas del Despacho)

Luego el Gobierno Nacional, expidió el **Decreto Reglamentario 1858 de 2012**, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, el cual estableció en su artículo 1º, un régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo, así:

⁵ “Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política”.

“Artículo 1º. Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo. Fíjese el régimen pensional y de asignación de retiro para el personal que ingresó voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional antes del 1º de enero de 2005, siendo Suboficiales o Agentes, los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la institución después de quince (15) años de servicio por llamamiento a calificar servicios, por voluntad de la Dirección General o por disminución de la capacidad psicofísica y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta o destituidos después de los veinte (20) años de servicio, a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un cincuenta por ciento (50%) **del monto de las partidas de que trata el artículo 3º del presente decreto**, por los quince (15) primeros años de servicio, un cuatro por ciento (4%) más por cada año que exceda de los quince (15) hasta cumplir los diecinueve (19) años y un nueve por ciento (9%) al cumplir los veinte (20) años de servicio. Así mismo se incrementará en un dos por ciento (2%) por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.”. (Resaltado del Juzgado)

Por su parte, el artículo 2º, reguló la asignación de retiro para el personal que ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004, incrementando el tiempo requerido para acceder a la asignación mensual de retiro.

No obstante, este artículo fue declarado nulo por el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, mediante Sentencia del 3 de septiembre de 2018, dentro del proceso 11001-03-25-000-2013-00543-00, con ponencia del Dr. César Palomino Cortés.

Ahora bien, en su artículo 3º, el Decreto Reglamentario 1858 de 2012 fijó las partidas computables que se deben incluir en la liquidación de las asignaciones de retiro, del personal del Nivel Ejecutivo, que ingresó a la Policía Nacional, antes del 1º 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.” (Negrillas del Despacho)

De esta norma, se desprende claramente, que fue voluntad del Gobierno Nacional, en desarrollo de las facultades otorgadas por el Legislador, establecer que el Subsidio Familiar, no fuera partida computable, para efectos de liquidar las

asignaciones de retiro de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

4. Caso concreto

Bajo el registro probatorio oportunamente recaudado, y atendiendo el marco normativo y jurisprudencial, expuesto en precedencia, se encuentra demostrado que al Intendente Jefe ® Neil Trujillo González, se le reconoció asignación de retiro a través de Resolución N° 5915 del 13 de octubre de 2010, de conformidad con los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004, y demás normas concordantes, sin tener en cuenta el subsidio familiar.

Acorde con lo anterior, a través de petición radicada en la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, el demandante solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar que percibió en actividad, como partida computable en su asignación de retiro, en un porcentaje equivalente al 39%, con fundamento en el principio de igualdad y la inaplicación de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, el párrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y el párrafo del artículo 3° del Decreto 1858 de 2012, alegando que esta prestación es tenida en cuenta en las asignaciones de retiro de los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

Temprano advierte esta instancia que prohija la posición pacífica de los órganos de cierre sobre el reconocimiento de conceptos devengados en actividad por los uniformados y de los cuales se pretende su posterior reconocimiento en la asignación de retiro, a pesar de no estar incluidos como partidas computables y cuya argumentación se funda en la inaplicación del Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes.

En efecto, partiendo del marco normativo que regula el reconocimiento del subsidio familiar al uniformado en actividad perteneciente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y la disposición que reglamenta las partidas computables en su asignación de retiro, lo primero que habría que decirse es que el marco legal para uno y otro caso ostentan la presunción de legalidad y no han sido objeto de declaratoria de nulidad.

De otra parte, en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, el operador jurídico cuenta con la facultad permanente de inaplicar por vía de excepción una norma legal, cuando se detecte una clara contradicción con las normas constitucionales, con el propósito de proteger, en un determinado caso, derechos fundamentales que pueden verse conculcados por aquella.

Según la jurisprudencia, dicha excepción se trata de una forma de control concreta e

incidental; es concreta, porque sólo opera para el caso particular, y es incidental, porque surge como punto singular y diferente al proceso principal, al momento de aplicarla hay que motivarla y sus efectos son Inter partes y en ciertos casos, ínter pares.

Con fundamento en el artículo 4° de la Constitución Política la inaplicación de normas que contraríen la Constitución Política no es una función exclusiva de la Corte Constitucional y de los órganos de cierre de las jurisdicciones, sino que es una obligación de todos los Jueces, en caso de incompatibilidad entre la Constitución y otra normativa.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido una condición *sine qua non* para aplicar la figura de la inconstitucionalidad y ello es que aparezca acreditada una incompatibilidad clara y ostensible entre una norma de rango constitucional y otra de inferior jerarquía, que obligue a preferir la primera dado su carácter supremo sobre todo el ordenamiento jurídico.

En el caso *subjudice*, es cierto que existe una diferencia en el régimen de reconocimiento e inclusión del subsidio familiar en la asignación de retiro para Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía con respecto al personal policial cobijado bajo el Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes (personal del nivel ejecutivo), no obstante, tal circunstancia diferencial, por sí sola, no es suficiente para determinar que evidentemente se configura una vulneración del derecho a la igualdad de las familias de los uniformados como lo fundamenta el demandante, que permita acudir a la excepción de inconstitucionalidad.

Respecto de argumentos como el señalado, la Corte Constitucional, ha sostenido, que el principio de igualdad no proscribe ni 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. Así entonces, la Corte ha señalado, que el artículo 13 Superior, no debe entenderse “*como un mandato que establece una igualdad mecánica o automática*”⁶, por lo que ha diferenciado entre aquellas medidas que implican un trato discriminatorio, y aquellas que aunque otorgan un trato desigual, se basan en circunstancias objetivas, razonables y se ajustan a la Constitución, resaltando que para que proceda un cargo por vulneración de dicho principio, la condición esencial es que exista un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas situaciones de hecho.

Habría que decirse que no es posible situar en un plano de igualdad al grupo

⁶ T-587 de 2006.

perteneciente al Nivel Ejecutivo respecto del grupo de Oficiales, Suboficiales y Agentes, pues son categorías de servidores diferentes en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro, remuneración y prestaciones, igualmente se encuentran previstos en estatutos distintos, de manera que el presupuesto precitado en líneas anteriores no está dado.

Ahora bien, y en gracia discusión es oportuno recordar que, el Acto Legislativo 01 de 2005, impone como principio rector, la sostenibilidad financiera de los Sistemas de Seguridad Social, de modo que en las asignaciones de retiro solo pueden incluirse los factores sobre los cuales se haya cotizado durante la relación laboral.

En consecuencia, y de conformidad con lo expuesto, el Despacho considera que no es procedente inaplicar el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y las demás normas concordantes, que prohíben adicionar partidas a las expresamente señaladas en la norma, para liquidar asignaciones de retiro de los uniformados del Nivel Ejecutivo.

5. Condena en costas

Por último, el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021 que adicionó el artículo 188, y el artículo 365 del C.G.P., establecen la posibilidad de condenar en costas, si hubiere lugar a ello; sin embargo, en el caso concreto no se observa que el demandante haya actuado de mala fe, o abusando del ejercicio de sus derechos procesales, o con temeridad; por lo tanto y conforme con lo expuesto no se condenará 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,

FALLA

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

SEGUNDO: Sin condena en costas por lo expuesto en la parte considerativa.

TERCERO: REMÍTASE 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:

Carlos.asjudinet@gmail.com

Judiciales@casur.gov

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

CUARTO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en one drive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información JusticiaXXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DIANA MARCELA ROMERO BAQUERO

JUEZA

YAMA

Firmado Por:

Diana Marcela Romero Baquero

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: 5b09bea2d9254cb9508aacdf70cdda1cc3b92fd9ca3a35e273516c38250cda8e

Documento generado en 14/10/2021 03:32:21 PM

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