RAMA JUDICIAL
JUZGADO TRECE (13) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
ACTA AUDIENCIA INICIAL (ART. 180 CPACA)

1. INSTALACIÓN AUDIENCIA:
Ciudad: Bogotá
Fecha: 11 de marzo de 2020
Hora inicio audiencia: 12:42 de la tarde (justificación en audio)

Buenas tardes
En Bogotá D.C., hoy 11 de marzo de 2020 de conformidad con lo ordenado en auto de fecha 10 de diciembre de 2019, procede la suscrita Juez **YANIRA PERDOMO OSUNA,** titular del Juzgado 13 Administrativo de Bogotá, a constituir el Despacho en **AUDIENCIA PUBLICA INICIAL,** con sujeción a las reglas establecidas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley1437 de 2011), dentro del proceso de la siguiente referencia**:**

Radicación No. 11001-33-35-013-2019-00264
Demandante: JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO
Demandado: CAJA DE SUELDOS DE LA POLICIA NACIONAL-CASUR.
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, DE CARÁCTER LABORAL.
Esta diligencia quedara registrada en acta y en grabación de audio y video que se ordenan incorporar al expediente.

2. VERIFICACION DE ASISTENCIA SUJETOS PROCESALES:
Con el fin de dejar constancia de la asistencia de los intervinientes en esta audiencia, se les solicita a las partes realizar su presentación indicando sus nombre completos, número de cédula de ciudadanía, número de la tarjeta profesional, calidad en la que actúan y dirección actual de notificaciones electrónicas, yteléfono fijo y celular.

Demandante: **JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO**
Apoderado: CARLOS ANDRES DE LA HOZ AMARIS, CC. No. 79.941.672 y T.P. No. 324.733 dirección actual de notificación Calle 19 No. 6-68 piso 9 Edificio Ángel, Correo electrónico: carlos.asjudinet@gmail.com.

Demandado: **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL**
Apoderado: MARISOL VIVIANA ASAMA HERNANDEZ, CC. No. 52.983.550 T.P. No. 222.920, dirección actual de notificación: Carrera 7 N°12B-58 piso 10, correo electrónico: judiciales@casur.gov.co teléfono: 3143660499

3. CONTROL DE LEGALIDAD Y SANEAMIENTO (ART 180-5 Y 207):
El Despacho observó que en este proceso actualmente no se presentan vicios que ameriten adoptar, a solicitud de parte o de oficio, medidas de saneamiento para evitar nulidades o decisiones inhibitorias, razón por la cual se abstuvo de adoptar medida alguna.

4. DECISIÓN DE EXCEPCIONES (ART. 180-6):
En primer lugar, el Despacho advirtió que en relación con las excepciones formuladas en este proceso por la parte demandada se corrió el respectivo traslado establecido en el artículo 175 del C.P.A.C.A., tal como consta a folio 81 para que los demás sujetos procesales se pronunciaran; término en el cual guardaron silencio.

El apoderado de la entidad demandada con la contestación de la demanda propuso la excepción denominada "**Inexistencia del Derecho**".

Como quiera que la excepción de fondo planteada, se trata de un mero argumento de defensa que ataca la prosperidad de las pretensiones de la demanda, el Despacho advirtió que la misma se entendería resuelta con la correspondiente motivación de la sentencia.

Las anteriores decisiones quedaron notificadas las partes en estrados. Sin recursos.

5. FIJACION DEL LITIGIO (ART. 180-7):
Cotejados los hechos y las pretensiones de la demanda, con la contestación de la misma, y teniendo en cuenta lo expresado por las partes en la presente audiencia, el Despacho en síntesis estableció lo siguiente:

SE PRESENTA ACUERDO – HECHOS PROBADOS:
1. Relativo a que el señor JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año 1987 en la categoría de agente y en el año 1994 fue homologado al "Nivel Ejecutivo".

2. Que cuando el demandante ingresó al Nivel Ejecutivo inició la aplicación del Decreto 1091 de 1995, mediante el cual se edificó la estructura prestacional de los miembros de esa categoría en cuyos artículos 15 y 49 dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados no constituye factor para liquidar prestaciones sociales.

3. Que con derecho de petición el demandante solicitó a la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICIA NACIONAL el reconocimiento del subsidio familiar como partida computable en su asignación de retiro, al considerar que las citadas normas carecen de soporte constitucional.

4. Referente a que con el oficio No. E-00003-201826454 CASUR del 10 de diciembre de 2018 la entidad demandada negó la anterior petición

5. Que el demandante devenga asignación de retiro equivalente al 87% de lo que le corresponde a un Subcomisario de la Policía Nacional y, que en la liquidación de su prestación no se le incluyó el factor de subsidio familiar, de acuerdo a la Resolución N° 001357 del 15 de marzo de 2012.

Litigio:
De conformidad con lo anterior se determina que el debate en este asunto se circunscribe a establecer si es procedente o no **inaplicar** por excepción de inconstitucionalidad los parágrafos de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995, del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012 y, en consecuencia de ello, declarar la **nulidad del Oficio N°E-00003-201826454 id.383619- CASUR del 10 de diciembre de 2018**, con el objeto de que como restablecimiento del derecho se le reconozca y pague al demandante la reliquidación de su asignación de retiro incluyendo como partida computable el subsidio familiar en el 30% por su cónyuge, 5% por su primer hijo y 4% por su segunda hija, desde el **3 de enero de 2012,** fecha en la que se retiró de la Policía Nacional, con los valores debidamente indexados y los intereses moratorios a que haya lugar. Igualmente se hará pronunciamiento sobre condena en costas. **Esta decisión quedó notificadas las partes en estrados. Sin recursos.**

6. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN (ART. 180-8): Una vez fijado el litigio dentro de este asunto, se procede a dar aplicación a lo establecido en el artículo 180 numeral 8 del CPACA, es decir, a generar un espacio para que las partes intervinientes en el presente medio de control formulen su propuesta de **CONCILIACIÓN** si la tienen, para lo cual se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la parte demandada quien manifestó que la entidad no tiene ánimo conciliatorio, conforme al Acta N°22 del 27 de febrero de 2020, la cual aportó en 1 folio. Razón por la cual el Despacho declaró fallida la oportunidad de conciliación y ordenó incorporar el mencionado documento al expediente. **Decisión que quedó notificada en estrados. Sin recursos.**

7. DECRETO DE PRUEBAS (ART. 180-10 Y 213):
Se decretaron y tuvieron como pruebas, con el valor legalmente que les corresponda las siguientes, ordenando su incorporación al expediente:

7.1. DE LA PARTE DEMANDANTE:

DOCUMENTALES: Las allegadas por el apoderado de la parte demandante, visibles a folios 22 al 44 del expediente, dentro de las cuales se destacan:

1. Copia del derecho de petición radicado el 5 de octubre de 2018, con el cual el demandante solicitó el reconocimiento e inclusión del subsidio familiar en su asignación de retiro (fls. 22 al 26)

2. Copia del Oficio N° N°E-00003-201826454 - CASUR del 10 de diciembre de 2018, con el cual la entidad demandada negó la anterior solicitud (fls. 27 y 27 vto.)

3. Fotocopia de la Resolución N°1357 del 15 de marzo de 2012 a través de la cual se le reconoció asignación de retiro al demandante (fls. 28)

4. Fotocopia de la hoja de servicios N°93361443 (fl. 29)

5. Fotocopia del registro civil de matrimonio del demandante (fls. 30)

6. Fotocopia del registro civil de nacimiento de STEVEN DE LA PAVA LADINO u (fls. 31)

7. Fotocopia del registro civil de nacimiento de SERGIO ANDRE DE LA PAVA MORENO (fls. 33)

8. Copia del desprendible de pago de fecha 4 de abril de 2019 expedido por CASUR (fl. 34)

9. Copia de la Certificación Técnica No. 767 del 6 de septiembre de 2018 a través de la cual la Veeduría Ciudadana Delegada para la Policía Nacional rinde informe sobre la reclamación de "Subsidio Familiar" (35 al 44)

7.2. DE LA PARTE DEMANDADA:
DOCUMENTALES
En cuanto a los antecedentes administrativos solicitados como prueba, el Despacho teniendo en cuenta que los mismos fueron ordenados desde el auto admisorio de la demanda, y allegados en medio magnético a folio 68 A del expediente, ordenó su incorporación al expediente.

Las anteriores decisiones quedaron notificadas a las partes en estrados. Sin recursos.

8. El Despacho procedió a correr traslado a las partes de las pruebas decretadas e incorporadas, a fin de que realizaran las manifestaciones a que hubiese lugar, traslado en el cual las partes señalaron no tener objeción alguna.

9. PRESCINDENCIA DE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS:
El Despacho **prescindió de la audiencia de práctica de pruebas,** en aplicación del inciso final del artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en consideración a que en el presente caso no era necesario practicar más pruebas, toda vez que las documentales antes decretadas se encuentran incorporadas al expediente y son las requeridas para emitir un pronunciamiento de fondo. **La anterior decisión quedó notificada en estrados. Sin recursos.**

10. AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO:
Conforme a lo señalado los artículos 179 y 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en este momento procesal el Despacho se constituye en **AUDIENCIA DE ALEGATOS Y JUZGAMIENTO,** por lo que se concede el uso de la palabra los sujetos procesales aquí intervinientes, para que presente los respectivos **ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**, para lo cual cuenta con un tiempo máximo de hasta 20 minutos.

Manifiesta el apoderado de la parte demandante: Grabación en CD.

Manifiesta la apoderada de la entidad demandada: Grabación en CD.

Una vez escuchados los alegatos de las partes, y teniendo en cuenta los hechos y pretensiones que fueron concretados en la fijación del litigio y las pruebas precedentemente decretadas en este proceso, procedió el Despacho a dictar sentencia conforme lo establecido en el inciso 3º del artículo 179 del Código de Procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo, de la siguiente manera:

FALLO

1. TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

Luego de realizarse un sucinto recuento de las normas que han regulado el subsidio familiar en Colombia, se aduce que la finalidad de dicho emolumento es la protección de las familias menos favorecidas, representadas en los trabajadores que devengaban menos ingresos. Asimismo, que el hecho de que el subsidio familiar sea percibido por el trabajador no implica que este sea el único beneficiario, pues de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-623 de 2016, su titular es el núcleo familiar del empleado, el cual está constituido por menores de edad, quienes son sujetos de especial protección constitucional.

Efectuó una somera recapitulación de las normas que han regido el subsidio familiar en la Fuerza Pública desde 1982 hasta 1990, para colegir de ello, que tal emolumento siempre se había calculado de la misma manera para oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, contemplándolo, además, como partida computable de la asignación de retiro.

También hizo referencia a las normas que crearon el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y a las que establecieron el subsidio familiar para ese nivel, para concluir que el Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, si bien reguló el reconocimiento de ese emolumento para los miembros del nivel ejecutivo en actividad y delegó la responsabilidad de fijar la cuantía a reconocer al Gobierno Nacional lo cierto es que en sus artículos 15 y 49 consagró que el mismo no debía ser tenido en cuenta como partida computable.

Manifiesta que existe una flagrante discriminación con respecto a la aplicación del subsidio familiar a los miembros del nivel ejecutivo frente a las demás categorías que componen la institución policial, dado que a los oficiales, suboficiales y agentes si se les computa este emolumento dentro de sus asignaciones de retiro.

2. TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Después de citar el artículo 49 del Decreto 1091 de 2015 y los artículos 23, 24 y 25 del Decreto 4433 de 2004, se indicó que CASUR dio aplicación a las normas vigentes una vez el demandante adquirió su derecho a devengar asignación retiro, y que conforme a la expresa prohibición del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 no era procedente aplicar lo normado en el Decreto 1212 de 1990, como lo pretendía el libelista, ni tampoco lo establecido en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, en razón a que el demandante hace parte del nivel ejecutivo y no a la categoría de agentes, oficiales o suboficiales.

Que frente a la violación del derecho a la igualdad se debía resaltar que el nivel ejecutivo alque pertenece el demandante, es un régimen creado en 1993 con fines y criterios específicos, así como con normas de regulación exclusivas para este, por lo que no es comparable con otros regímenes de la fuerza pública al existir condiciones distintas en materia de derechos y garantías.

Por último, señaló que el Consejo de Estado ha determinado que en ningún momento se desmejoraron las condiciones laborales a los homologados al Nivel Ejecutivo, en lo que tiene que ver con salarios y partidas aplicables, por lo que conceder las súplicas de la demanda conllevaría a un aumento injustificado de sus derechos quedando por encima del resto de personal de la Policía Nacional, violando el principio de inescindibilidad de la norma.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandante, se ratificó en las pretensiones y fundamentos jurídicos de la demanda. Asimismo adujo que debía tenerse en cuenta la finalidad, titularidad y configuración legislativa que regulan el subsidio familiar, pues esta no es una prestación cualquiera sino que tiene una connotación diferente a otros emolumentos laborales, lo cual podía observarse en las sentencias T 942 de 2014, T-623 de 2016 y C-337 de 2011, donde se estableció que la titularidad del subsidio familiar no recae sobre el trabajador sino en su familia. Por ello, su cliente no era el titular del derecho sino sus hijos y su esposa, pues en estos casos lo que sucede es que el trabajador sirve de puente para que se le reconozca derecho a sus familiares. Igualmente que el artículo 1º de la Ley 21 de 1982, señaló que la finalidad de dicho subsidio es ayudar a la familia a solventar sus cargas económicas y en especial a los hijos del demandante, los cuales tienen derechos que prevalecen sobre los demás, tal como lo prevé la Constitución Política y el código de Infancia y Adolescencia. Ademas la máxima autoridad constitucional en la precitada sentencia C-337 preciso que cuando el Congreso de la Republica fuera regular el sistema del subsidio familiar debía tener en cuenta el principio de igualdad, dado que no podía haber discriminación alguna entre los menores colombianos.

Que si bien al verificar las funciones de los uniformados de la Policía Nacional con los miembros del nivel Ejecutivo se podía advertir que son regímenes diferentes, lo cierto es que ello es totalmente irrelevante en el presente caso, pues el subsidio familiar por su especial connotación pertenece a la familia como tal y no a los oficiales, suboficiales, agentes o miembros del nivel ejecutivo de la policía nacional, y en tal sentido las funciones del trabajador no tendrían porque incidir en la manera en que se reconoce el subsidio familiar, en razón a que no está solicitando que se compare a su representado con oficiales suboficiales o agentes de la Policía Nacional, sino que se compare a las familias de estos dos grupos quienes son los titulares del derecho. En el presente caso no se pretende romper con el principio de inescindibilidad de la norma, ya que lo solicitado es la aplicación del mismo artículo 23 del decreto 4433 de 2003 pero de parágrafos diferentes.

Refirió que aunque el Consejo de Estado al resolver un caso de homologados en el año 2012 manifestó que los miembros del Nivel Ejecutivo gozan de un mejor régimen salarial respecto a los agentes, oficiales o suboficiales, ello es parcialmente cierto pues a pesar de que devengan mejor asignación básica no es posible acreditar que un Coronel devengue menos salario que un miembro del nivel Ejecutivo, máxime cuando estos primeros gozan de un mejor subsidio familiar al recibir hasta un 47% de su sueldo, y los miembros del Nivel Ejecutivo no se les tuene en cuenta a las conyugues o compañeras permanentes sino únicamente a los hijos y por un valor determinado que oscila entre 30 a 40 mil pesos. solicitó que en el presente caso se efectúe un juicio integrado de igualdad teniendo como sujetos comparables la familia del demandante, frente a las familias de los oficiales, suboficiales y agentes de la policía nacional, en virtud de la sentencia C-053 de 2018 de la Corte Constitucional.

La apoderada de la entidad demandada; reiteró lo esbozado en la contestación de la demanda. Además, manifestó que la entidad dio aplicación cabal a los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2003 y 1858 de 2012, donde se determinó por el Gobierno Nacional el tema prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo. Por lo tanto, acceder a las pretensiones de la demanda rompería el principio de inescindibilidad de la norma, toda vez que esa prestación no debe tomarse aisladamente a las demás que devenga el demandante como miembro del Nivel Ejecutivo, pues ello conllevaría a la creación de un nuevo y tercer régimen compuesto con los elementos más favorables de cada régimen

4. PROBLEMA JURÍDICO.

Consiste en determinar si al demandante, en su calidad de miembro retirado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, le asiste el derecho a la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta el subsidio familiar y, si en virtud de ello, dicha partida se puede calcular en los porcentajes consagrados para los agentes, suboficiales y oficiales de esa Institución, en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

5. SITUACIÓN FÁCTICA Y HECHOS PROBADOS

- Obra a folio 29 del expediente, hoja de servicios Nº 93361443 del 26 de enero de 2012, correspondiente al señor JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO, donde se relaciona como cónyuge a la señora MARTHA LUCIA LADINO DE LA PAVA, y en calidad de hijos: JHON EDISON DE LA PAVA LADINO, MICHAEL ERIK DE LA PAVA LADINO, "ESTEVEN" DE LA PAVA LADINO y SERGIO ANDRE DE LA PAVA MORENO; igualmente, que prestó sus servicios en la Policía Nacional así:

NOVEDAD	INICIÓ	TERMINÓ
Servicio militar	30-07-1982	30-07-1983
Agente Alumno	09-02-1987	30-06-1987
Agente	01-07-1987	25-06-1993
Suboficial	26-06-1993	31-05-1994
Nivel ejecutivo	01-06-1994	03-01-2012
Alta tres meses	03-01-2012	03-04-2012

- A folio 30 del plenario se encuentra copia del registro civil de matrimonio Nº 802233 de fecha 2 de julio de 1987, correspondiente a los contrayentes JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO y MARTHA LUCIA LADINO DE LA PAVA.

- Copias de los registros civiles de nacimiento de STEVEN DE LA PAVA LADINO y SERGIO ANDRE DE LA PAVA MORENO, en los que figura como padre de estos el aquí demandante JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO (fl. 31 y 33).

- Se halla a folio 28 del plenario, copia de la Resolución Nº 1357 del 15 de marzo de 2012, mediante la cual CASUR reconoció asignación de retiro al Subcomisario JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO, de conformidad con lo establecido en los Decretos 1091 de 1995, 1791 del 2000, 4433 de 2004 y demás normas concordantes, equivalente al 87% del sueldo básico devengado en actividad, con efectos fiscales a partir del 3 de abril de 2012.

- A folio 34 del expediente, se encuentra copia del desprendible de pago No. 107848447 del 4 de abril de 2019 correspondiente a la asignación de retiro del señor JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO, donde se consignan como partidas computables, las siguientes: (i) sueldo básico, (ii) prima de retorno a la experiencia, (iii) prima de navidad, (iv) prima de servicios, (v) prima de vacaciones y (vi) subsidio de alimentación.

- Con derecho de petición radicado el 5 de octubre de 2018 el apoderado del demandante solicitó a CASUR la reliquidación de su asignación de retiro teniendo en cuenta como partida computable el subsidio familiar, de conformidad con el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y/o el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990 (fls. 22 al 26).

- Mediante oficio E-00003-201826454 del 10 de diciembre de 2018, CASUR negó la anterior solicitud argumentando que a la luz del parágrafo del numeral 23.2, artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, aparte del sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, la de navidad, la de servicios, la de vacaciones, y el subsidio de alimentación, ninguna de las primas o subsidio percibidos por los miembros del nivel ejecutivo serían computables para efectos de calcular la asignación de retiro y, por lo tanto, no era viable pretender que a cada miembro se le efectúe su propia liquidación de manera personalizada, o tomando de la norma de cada categoría lo más favorable (fl. 27).

6. MARCO NORMATIVO.

6.1. De los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), y su mandato de progresividad e interdicción de regresividad.

El cambio de paradigma constitucional colombiano de 1991, conllevó, además de una marcada modificación al sistema orgánico del Estado, un viraje sustancial del antiguo Estado de Derecho a un Estado Social de Derecho, cuyo fundamento es la dignidad humana[1]. Precisamente este nuevo modelo de Estado trajo consigo el surgimiento de derechos distintos a los civiles o políticos (de prohibición), existentes desde las revoluciones burguesas. Estos derechos fueron, por una parte, los económicos, sociales y culturales, también denominados derechos prestacionales (artículos 42 a 77 de la Constitución), y por otra, los denominados derechos colectivos o del ambiente (artículos 78 a 82 de la Constitución).

Pese a que los DESC han sido catalogados como derechos de segunda generación[2], esta clasificación no corresponde a un menor grado de importancia que los denominados derechos civiles y políticos (derechos de primera generación), sino a un criterio histórico que da cuenta del surgimiento de los mismos, máxime cuando todos estos son derechos humanos[3], que imbrican la dignidad humana, y por ende, son indivisibles[4]. De ahí que la Corte Constitucional les ha dado el carácter de derechos fundamentales, justiciables, en algunas oportunidades, a través de la acción de tutela[5]. Dentro de este tipo de derechos se encuentran, entre otros, el de la familia[6] y la seguridad social[7].

Ahora, aunque se ha estimado que la clasificación de los derechos civiles y políticos como garantías inviolables en los que no podía inmiscuirse el Estado (derechos de abstención y negativos), y de los DESC como derechos prestacionales o "derechos caros", es artificiosa, por cuanto ambos pueden estar compuestos por pretensiones híbridas[8], lo cierto es que los instrumentos internacionales así los han calificado. Mientras los Estados se comprometen a respetar y garantizar los primeros de manera inmediata, su responsabilidad con los segundos radica en adoptar medidas tendientes a hacerlos efectivos.

Así, los artículos 2 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC), establecieron lo siguiente:

> "(…)
>
> **Artículo 2**
>
> 1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.
> 2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
>
> 3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.
>
> (…)
>
> **Artículo 4**

[1] MARTÍNEZ HINCAPIÉ, Hernán Darío y MARÍN CASTILLO, Juan Carlos. Protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el ordenamiento jurídico colombiano – el papel de los jueces. En Justicia Juris. V. 11. Nº 1. Enero – julio de 2015. Pp. 14 a 15.
[2] LÓPEZ DAZA, Germán Alfonso. Los derechos sociales en Alemania, Italia, España y Francia. En: Criterio Jurídico. V. 12. Nº 1. 2012-11. Pp. 11-45.
[3] Al respecto, el numeral 3º de las notas generales de los Principios de Limburgo, estableció que:
"(…) *3. En vista de que los derechos humanos y las libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes, se debería dedicar la misma atención y consideración urgente en la aplicación, promoción y protección de ambos los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales (…)"*
[4] BAZAN, Víctor. Los derechos económicos, sociales y culturales en acción: sus perspectivas protectorias en los ámbitos interno e interamericano.
[5] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-372 del 12 de mayo de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.
[6] Artículos 10 del PIDECS y 42 de la Constitución Política, entre otros.
[7] Artículo 9º del PIDECS y 48 de la Constitución Política, entre otros.
[8] MEJÍA RIVERA, Joaquín A. Las obligaciones internacionales en materia de derechos económicos, sociales y culturales a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En: Revista Internacional de Derechos Humanos. Nº 3. 2013. P.p. 80 a 81.

> Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, en ejercicio de los derechos garantizados conforme al presente Pacto por el Estado, éste podrá someter tales derechos únicamente a limitaciones determinadas por ley, sólo en la medida compatible con la naturaleza de esos derechos y con el exclusivo objeto de promover el bienestar general en una sociedad democrática.
>
> (…)"

Esta particularidad de los DESC ha sido definida como un mandato de progresividad y prohibición de regresividad. Tal mandato se ha desarrollado tanto en el ámbito supranacional por los sistemas universal e Interamericano de Derechos Humanos, como en el interno, por la Corte Constitucional. En el Sistema Universal[9], se encuentran los principios de Limburgo relativos a la Aplicación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, cuyos numerales 16 a 19 y 21, disponen lo siguiente:

> "(…)
>
> 16. Todos los Estados Partes tienen la obligación de comenzar de inmediato a adoptar medidas que persigan la plena realización de los derechos reconocidos en el Pacto.
>
> 17. Los Estados Partes utilizarán todos los medios apropiados a nivel nacional, incluyendo medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, coherentes con la naturaleza de los derechos, con el fin de cumplir sus obligaciones bajo el Pacto.
>
> 18. Las medidas legislativas por sí solas no son suficientes para cumplir las obligaciones del Pacto. Sin embargo, se debe de notar que conforme al artículo 2(1) a menudo será necesario adoptar medidas legislativas en casos en los que la legislación existente viola las obligaciones adquiridas bajo el Pacto.
>
> 19. Los Estados Partes proveerán de recursos efectivos incluyendo, cuando sea apropiado, los de tipo legal.
>
> (…)
>
> 21. La obligación de alcanzar el logro progresivo de la completa aplicación de los derechos exige que los Estados partes actúan tan rápidamente como les sea posible en esa dirección. Bajo ningún motivo esto se deberá interpretar como un derecho de los Estados de diferir indefinidamente los esfuerzos desplegados para la completa realización de los derechos
>
> (…)"

Asimismo, la piedra angular de los DESC en el sistema Interamericano de Derechos Humanos la constituyen la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), cuyos artículos 26, 1, 2 y 5 respectivamente, establecen:

> "(…)
>
> **Artículo 26**
>
> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.
>
> (…)

---

[9] Sobre este punto también se puede ver se, entre otras, la Observ ación General Nº 3 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU, en la cual se estableció:
"(…) El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga (…)"

Artículo 1. Obligación de Adoptar Medidas

Los Estados partes en el presente Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos se comprometen a adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente Protocolo.

Artículo 2. Obligación de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de este Protocolo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos.

(…)

Artículo 5. Alcance de las Restricciones y Limitaciones

Los Estados partes sólo podrán establecer restricciones y limitaciones al goce y ejercicio de los derechos establecidos en el presente Protocolo mediante leyes promulgadas con el objeto de preservar el bienestar general dentro de una sociedad democrática, en la medida que no contradigan el propósito y razón de los mismos.

(…)"

Por su parte, la Corte Constitucional también ha tratado en múltiples ocasiones el principio de progresividad y no regresividad de los DESC. Por ejemplo, en la sentencia C-767 de 2014[10], dicha Corporación consideró:

"(…)

El mandato de progresividad implica varios tipos de obligaciones para el Estado.[11] De un lado, se halla la de mejorar los resultados de las políticas públicas en términos de goce efectivo de los derechos. De otro lado, desde el punto de vista normativo, el Estado debe introducir normas que extiendan la satisfacción de los derechos y debe abstenerse de modificar la normativa vigente para limitar, suprimir o restringir los derechos o garantías ya reconocidas.[12]

Ello implica entonces deberes concretos para el Estados referidos a la adopción de un plan de acción o un programa para la ampliación de los contenidos prestacionales del derecho con miras a lograr su goce efectivo. Al respecto, la Corte señaló lo siguiente en la sentencia **T-595 de 2002[13]:** *"(…) lo mínimo que debe hacer [la autoridad responsable] para proteger la prestación de carácter programático derivada de la dimensión positiva de [un derecho fundamental] en un Estado Social de Derecho y en una democracia participativa, es, precisamente, contar con un programa o con un plan encaminado a asegurar el goce efectivo de sus derechos"*.[14] De igual manera, comprende la prohibición de disminuir o desviar sensiblemente los recursos públicos invertidos en la satisfacción de un derecho.[15] En tercer lugar, proscribe aumentar significativamente el costo para acceder a un servicio necesario para garantizar un derecho, especialmente para las personas de escasos recursos.[16] En cuarto lugar, el principio obliga al Estado a no incrementar los requisitos para la satisfacción del respectivo derecho.[17]

---

[10] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 16 de octubre de 2014, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

11 Ver Christian Courtis. "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios". En: Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Centro de Asesoría Legal (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2006.

12 Courtis asegura: "En este sentido –no empírico sino normativo-, para determinar que una norma es regresiva, es necesario compararla con la norma que ésta ha modificado o sustituido, y evaluar si la norma posterior suprime, limita o restringe derechos o beneficios concedidos por la anterior." P. 4. Más adelante sostiene: "Al comparar una norma anterior con una posterior, el estándar de juicio de regresividad normativa consiste en evaluar si el nivel de protección que ofrece el ordenamiento jurídico ante una misma situación de hecho ha empeorado." P. 6.

13 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

14 La Corte agregó en la misma sentencia "(…) el Estado puede a través de sus órganos competentes definir la magnitud de los compromisos que adquiere con sus ciudadanos con miras a lograr dicho objetivo y, también, puede determinar el ritmo con el cual avanzará en el cumplimiento de tales compromisos. Sin embargo, estas decisiones públicamente adoptadas deben ser serias, por lo cual han de estar sustentadas en un proceso decisorio racional que estructure una política pública susceptible de ser implementada, de tal manera que los compromisos democráticamente adquiridos no sean meras promesas carentes de toda vocación de ser realizadas. Así, cuando tales compromisos han sido plasmados en leyes y representan medidas indispensables para asegurar el goce efectivo de derechos fundamentales, los interesados podrán exigir por vía judicial el cumplimiento de las prestaciones correspondientes." Esta postura fue reiterada en la sentencia T-760 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. La Corte expresó en esta oportunidad: "En consecuencia, se desconocen las obligaciones constitucionales de carácter prestacional y programático, derivadas de un derecho fundamental, cuando la entidad responsable de garantizar el goce de un derecho ni siquiera cuenta con un programa o con una política pública que le permita avanzar progresivamente en el cumplimiento de sus obligaciones correlativas."

15 Ver sentencia C-1165 de 2000, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

16 Ver sentencia T-1318 de 2005, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 Por ejemplo, los requisitos para acceder a derechos pensionales. Ver sentencias C-789 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil y C-428 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. También ver sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

(…)"

Como se puede advertir de todas las anteriores referencias, constituye un deber de los Estados adoptar medidas legislativas, administrativas, judiciales, económicas, sociales y educacionales, para lograr, de manera progresiva, una materialización de los DESC, y correlativamente, tienen proscrito adoptar medidas regresivas frente a esos derechos.

Ahora, pese a que el mandato de progresividad tiene aparejada una prohibición de regresividad, no puede aducirse que esta es absoluta, pues de acuerdo con los instrumentos internacionales previamente reseñados y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, los DESC puede tener limitaciones en la medida a que con estas se busque la maximización de otros derechos y el interés general. Sobre este punto la Corte puntualizó[18]:

"(…)

Cabe señalar que este principio no implica una prohibición absoluta de adoptar medidas regresivas; se trata de una prohibición *prima facie,* pues tales medidas pueden tener lugar al amparo de la Carta, siempre y cuando se encuentren debidamente justificadas en términos de realización de otros derechos fundamentales y después de un exhaustivo análisis de las otras opciones disponibles[19]. En este sentido, en la sentencia C-1141 de 2008[20], la Corte precisó que la cláusula de no retroceso en definitiva supone que una vez logrados ciertos avances en la concreción de los derechos*, "(…) las condiciones preestablecidas no pueden ser desmejoradas* ***sin el cumplimiento de una rigurosa carga justificativa por las autoridades competentes****.[21]"* (Resaltado fuera del texto)

En consecuencia, las medidas regresivas deben sujetarse a un escrutinio de constitucionalidadmás estricto que otras decisiones legislativas, que además comprenda una comparación con los estándares de protección anteriores, es decir, el juicio de constitucionalidad de estas medidas incluye también un examen de evolución cronológica de las garantías asociadas al derecho correspondiente.[22] Así, como se indicó en la sentencia C-671 de 2002[23], para que una medida regresiva pueda considerarse ajustada a la Carta, "(…) *las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional*". Además, con fundamento en la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en este mismo fallo, la Corporación precisó que para justificar medidas regresivas *"(…) el Estado tiene que demostrar que esas medidas eran necesarias y que 'se han aplicado tras el examen exhaustivo de todas las alternativas posibles (…)'"*.

En este sentido, para establecer si una **medida es regresiva**, la Corte Constitucional ha adoptado un **test particular de constitucionalidad**[24], el cual consta de tres pasos, a saber: (i) **cotejar la medida con la que fue reemplazada**, (ii) **establecer si la medida nueva desconoce o no, los contenidos mínimos intangibles de los DESC**, y, (iii) **determinar si la autoridad que adoptó la nueva medida justificó la presunta regresividad.**

6.2. De la naturaleza del subsidio familiar.

El primer antecedente legislativo del subsidio familiar en Colombia se ubica en el Decreto 118 de 1957, dictado por la Junta Militar de Gobierno de la época, el cual creó dicho subsidio con la finalidad de fortalecer a la familia, de acuerdo a la "doctrina social-católica".

Más adelante, y luego de una extensa regulación sobre el tema, la Ley 25 de 1981 creó la Superintendencia del Subsidio Familiar, a la cual le correspondía "ejercer la inspección y vigilancia de las entidades encargadas de recaudar los aportes y pagar las asignaciones

[18] Corte Constitucional, sentencia C-767 de 2014. Op. Cit.
19 Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
20 M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
21 "La prohibición de regresividad ha sido aplicada por la Corte Constitucional, entre otras en las siguientes sentencias: T-595 de 2002, T-025 de 2004, SU-388 de 2005, T-1030 de 2005, T-884 de 2006 y C-991 de 2004."
22 La doctrina internacional defiende esta conclusión. Por ejemplo, Courtis asegura: "La obligación de no regresividad agrega a las limitaciones vinculadas con la racionalidad, otras limitaciones vinculadas con criterios de evolución temporal o histórica: aún siendo racional, la reglamentación propuesta por el legislador o por el Poder Ejecutivo no puede empeorar la situación de reglamentación del derecho vigente. desde el punto de vista del alcance y ampliación de su goce." Cfr. Christian Courtis. "La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales: apuntes introductorios". En: Ni un paso atrás. La prohibición de regresividad en materia de derechos sociales. Buenos Aires: Centro de Asesoría Legal (CEDAL) y Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), 2006. P. 22.
23 M.P. Eduardo Montealegre Lynett.
[24] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-536 del 11 de julio de 2012, M.P. Adriana Guillén Arango.

del subsidio familiar"[25]. Dentro de las funciones de esa Superintendencia se encontraba la de velar por el cumplimiento del objetivo del subsidio familiar, el cual se traducía en "compensar los ingresos de los trabajadores de más bajos salarios, en proporción al número de personas a cargo"[26].

Luego, ya en vigencia de la Constitución de 1991, al estudiar una demanda de constitucionalidad contra la Ley 101 de 1993, que establecía en favor de los campesinos, entre otras prerrogativas, el reconocimiento del subsidio familiar, la Corte Constitucional[27] indicó que tal subsidio tenía la siguiente naturaleza:

> "(…)
>
> 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 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.
>
> (…)"

En el mismo sentido, esa Corporación, en sentencia C-1173 de 2001, señaló:

> "(…)
>
> El subsidio familiar ostenta una triple condición, pues, por un lado, es una prestación de la seguridad 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", por otra parte es un mecanismo de retribución de ingresos, 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. Y una función pública desde el punto de óptica de prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.
>
> (…)"

De la anterior reseña es viable colegir que la finalidad del subsidio familiar es, en primera medida, proteger a la familia como núcleo fundamental de la sociedad. No obstante, esa protección no recae en toda la población, sino en los sectores más pobres, a modo de compensación entre los salarios más bajo y más altos. Asimismo, el subsidio puede ser en dinero o en especie, y depende del número de personas que tenga a cargo el beneficiario.

6.3. De la normativa aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, para el reconocimiento y liquidación de la asignación de retiro.

El presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el artículo 35, numeral 1º de la Ley 62 de 1993, expidió el **Decreto Ley 41 de 1994** "Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones", disponiendo la creación del Nivel Ejecutivo como un nuevo cuerpo de personal en esa Institución, en virtud de lo cual determinó su forma de ingreso, el ascenso y el retiro, entre otros tópicos.

---

[25] Artículo 3º, Ley 25 de 1985.
[26] Ordinal b, artículo 6º, Ley 25 de 1985.
[27] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia C-508 del 9 de octubre de 1997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

La Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1994[28], declaró la inexequibilidad de todo lo relacionado con el nivel ejecutivo contenido en el Decreto 41 de 1994, en razón a que el Gobierno había excedido las facultades extraordinarias conferidas en la Ley 62 de 1993, al regular materias no establecidas allí.

Luego, con la expedición de la Ley 180 de 1995[29], el Congreso de la República modificó la Ley 62 de 1993, estableciendo en su artículo 1º que la Policía Nacional estaría integrada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales y agentes. Asimismo, confirió al Presidente de la República facultades extraordinarias para regular los siguientes aspectos:

> "(…)
>
> **ARTÍCULO 7o.** De conformidad con el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política de Colombia, revístese al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, hasta por el término de noventa (90) días, contados a partir de la promulgación de la presente Ley, para los siguientes efectos:
>
> **1. Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo** a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado **y de incorporación directa**. Esta nueva carrera comprenderá los siguientes aspectos:
>
> a) Disposiciones preliminares;
> b) Jerarquía, clasificación y escalafón;
> c) Administración de personal:
> - Selección e ingreso
> - Formación
> - Grados, ascenso y proyección de la carrera
> **- Asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales**
> - Sistemas de evaluación
> - Destinaciones, traslados, comisiones, licencias y encargos
> - Suspensión, retiro, separación, reincorporación
> - Reservas
> - Disposiciones varias
> - Normas de transición.
>
> (…)
>
> **PARÁGRAFO. La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo**.
>
> (…) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

En desarrollo de dicha facultad extraordinaria, el Presidente de la República expidió el Decreto 132 de 1995, mediante el cual se desarrolló el régimen aplicable a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, contemplando su ingreso, formación, ascensos, sistema de evaluación, traslados, suspensión, retiro, reincorporación, así como un régimen de transición para quienes se encontraban incorporados a ese nivel al momento de declararse inexequible el Decreto Ley 41 de 1994. Sin embargo, al fijar tal régimen el Gobierno no realizó ninguna precisión respecto a las asignaciones o pensiones de los miembros del nivel ejecutivo.

En tal virtud, el Presidente de la República promulgó 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, creado mediante Decreto 132 de 1995", que en sus artículos 49 y 51 dispuso lo siguiente:

> "(…)
>
> **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.**

[28] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 22 de septiembre de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz.
[29] "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."

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**.

(…)

ARTÍCULO 51. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional, **se le pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 49 de este Decreto**, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas, en las siguientes condiciones.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

El mencionado artículo 51 fue declarado nulo por el Consejo de Estado en sentencia del 14 de febrero de 2007[30], bajo los siguientes fundamentos:

"(…)

En tales casos, **cuando se trate de regular prestaciones sociales que pretendan cubrir un riesgo o una contingencia propia de la seguridad social,** como en este caso la asignación de retiro, deberá tener en cuenta la **ley marco**, entre otros presupuestos, la edad, el tiempo de servicio, el monto, el ingreso base de liquidación (factores), régimen de transición y demás condiciones que aseguren el reconocimiento de dicha prestación, puesto que - se repite - existe una **cláusula de reserva legal**.

En esas condiciones, **la regulación de tales presupuestos o requisitos no puede ser diferida o trasladada ni siquiera al legislador extraordinario**, esto es, al Gobierno Nacional, como se señala en la citada sentencia de la Corte Constitucional, y **menos podría desarrollarse mediante decretos administrativos expedidos por el Ejecutivo con fundamento en una ley marco (Ley 4ª de 1992**) que no podía habilitarlo para tal efecto.

Adicionalmente, dirá esta Sala que al regularse nuevas disposiciones en materia prestacional, sin entrar a diferenciar entre quienes ingresaron al Nivel Ejecutivo desde el momento de su creación respecto de los que se vincularon con posterioridad y de quienes permanecieron como suboficiales o agentes en la Institución Policial, esto es, sin consagrarse un régimen de transición, se estarían desconociendo, asimismo, unos postulados constitucionales (arts. 13, 48 y 53) y legales (art. 7º - parágrafo - de la Ley 180 de 1995), que amparan y protegen de manera especial los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, los que, de no tenerse en cuenta, violarían el principio de la buena fe y de la confianza legítima.

Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido[31] sólo es dable exigirlo en la medida en que el mismo se haya causado, esto es, que haya ingresado al patrimonio de la persona exhibiendo un justo título. Pero, lo cierto es que en este particular caso el Gobierno Nacional no podía variar ni modificar el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública en tanto - se repite - era una materia que se hallaba reservada a la ley y, de otra parte, existía una clara protección especial para quienes se habían acogido a la carrera del nivel ejecutivo.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El Presidente de la República en ejercicio de facultades legislativas extraordinarias, esta vez conferidas por el numeral 3º, artículo 17 de la Ley 797 de 2003, profirió el Decreto Ley 2070 de 2003 "Por medio del cual se reforma el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares", en cuyos artículos 23 y 25, sobre la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, dispuso lo siguiente:

[30] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA
[31] Los derechos se adquieren en tanto se reúnan los dos (2) elementos que exige el artículo 58 de la C.P., como son: el objetivo y el subjetivo.

"(…)

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:

(…)

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.

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.

(…)
Artículo 25. *Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional.* Los Oficiales y el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el artículo 23 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio.
25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior, se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1º. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica; y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%)del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.

Parágrafo 2º. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren o sean retirados por una causal distinta a las establecidas en el presente artículo, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y haya cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

(…) – Negrillas fuera de texto –

Tanto el anterior Decreto Ley 2070 de 2003, como el numeral 3º, artículo 17 de la referida Ley 797 de 2003, fueron declarados inexequibles por la Corte Constitucional a través de la sentencia C-432 de 2004[32], en atención a que la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública tiene reserva de ley marco, y por ende, solo pueden regularse a través de una ley de ese tipo, en los términos del numeral 19º del artículo 150 superior.

[32] Corte Constitucional, Sala Plena, sentencia del 6 de mayo de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En el año 2004, el Legislador expidió la Ley marco 923, destinada exclusivamente a señalar los objetivos y criterios que debía seguir el Ejecutivo Nacional al momento de fijar el régimen pensional y de asignación de retiro de la Fuerza Pública, dentro de los que se encuentran los siguientes:

"(…)

Artículo 2°. Objetivos y criterios. Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:

(…)

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

(…) - Negrillas y subrayas fuera de texto –

Posteriormente, el Gobierno Nacional, en desarrollo de lo dispuesto en la reseñada Ley marco 923 de 2004, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública", que en sus artículos 23 y 25 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:**

(…)

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.

(…)

Artículo 25. *Asignación de retiro para el personal de la Policía Nacional*. Los Oficiales y **el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional** que ingresen al escalafón a partir de la fecha de entrada en vigencia del presente decreto y que sean retirados del servicio activo después de veinte (20) años, por llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, **tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional se les pague una asignación mensual de retiro**, así:

25.1 El setenta por ciento (70%) del monto de las partidas computables a que se refiere el **artículo 23 del presente decreto**, por los primeros veinte (20) años de servicio.

25.2 El porcentaje indicado en el numeral anterior se adicionará en un cuatro por ciento (4%) por cada año que exceda de los veinte (20) hasta los veinticuatro (24) años, sin sobrepasar el ochenta y cinco por ciento (85%).

25.3 A su vez, el ochenta y cinco por ciento (85%) de que trata el numeral anterior se adicionará en un dos por ciento (2%) por cada año, sin que el total sobrepase el noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

Parágrafo 1°. También tendrán derecho al pago de asignación mensual de retiro, en las condiciones previstas en este artículo, los oficiales, y los miembros del Nivel Ejecutivo que se retiren

por solicitud propia, siempre y cuando tengan veinte (20) años de servicio a la Policía Nacional, y hayan cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad los hombres y cincuenta (50) años de edad las mujeres.

Parágrafo 2°. El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo que a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto, sea retirado con veinte (20) años o más de servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Ministro de Defensa Nacional o del Director General de la Policía por delegación, o por disminución de la capacidad psicofísica, y los que se retiren a solicitud propia o sean retirados o separados en forma absoluta después de veinticinco (25) años de servicio, tendrán derecho a partir de la fecha en que terminen los tres (3) meses de alta, a que por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, se les pague una asignación mensual de retiro equivalente a un setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 23 de este decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el ciento por ciento (100%) de tales partidas.

(…) – Negrillas y subrayas fuera de texto –

El Consejo de Estado mediante sentencia del 12 de abril de 2012[33], declaró nulo el parágrafo segundo de la citada disposición, aduciendo, en síntesis, que el Ejecutivo Nacional había excedido el campo de acción que le otorgaba la ley marco, en razón a que a los miembros del nivel ejecutivo que se encontraban vinculados en la Policía Nacional antes de la entrada en vigencia de la Ley 923 de 2004, se les debían respetar las expectativas legítimas relacionadas con el tiempo necesario para acceder a la asignación de retiro.

Luego, con sentencia calendada el 23 de octubre de 2014, el Consejo de Estado, con ponencia de la Consejera Bertha Lucía Ramírez de Páez[34], declaró la nulidad del parágrafo 1º del plurimencionado artículo 25 del Decreto 4433 de 2004, bajo el argumento de que la variación allí contenida no se encontraba autorizada por la Ley 923 de 2004.

Más adelante, el Gobierno Nacional, con el fin de garantizar el régimen de transición de quienes ingresaron al nivel ejecutivo (ya sea por homologación o de manera directa) antes de la vigencia de la Ley marco 923 de 2004[35] y de unificar el régimen pensional y de asignaciones de retiro de dicho personal, expidió el Decreto 1858 del 6 de septiembre de 2012, que estableció en sus artículos 1º a 3º lo siguiente:

"(…)

Artículo 1º. *Régimen de transición para el personal homologado del Nivel Ejecutivo.* **Fíjase 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.

Artículo 2. Régimen común para el personal del Nivel Ejecutivo que ingresó al escalafón por incorporación directa. Fijase el régimen pensional y de asignación de retiro **para el personal que**

[33] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00016-00(0290-06 / 1074-07), Consejero Ponente: Alfonso Vargas Rincón
[34] Consejo de Estado, Sección Segunda, Radicación número: 11001-03-25-000-2007-00077-01(1551-07)
[35] Publicada en el Diario Oficial 45777 de diciembre 30 de 2004

> **ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional por incorporación directa hasta el 31 de diciembre de 2004,** los cuales tendrán derecho cuando sean retirados de la Institución con veinte (20) años o más de Servicio por llamamiento a calificar servicios, o por voluntad del Director General de la Policía por delegación, 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 veinticinco (25) años de servicio,** tendrán derecho 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 setenta y cinco por ciento (75%) del monto de las partidas de que trata el artículo 3 del presente decreto, por los primeros veinte (20) años de servicio y un dos por ciento (2%) más, por cada año que exceda de los veinte (20), sin que en ningún caso sobrepase el cien por ciento (100%) de tales partidas.
>
> (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –
>
> (…)
>
> **Artículo 3º. Fíjanse 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 y subrayas fuera de texto –

El referido artículo 2º del Decreto 1858 de 2012 fue anulado con efectos ex tunc por el Consejo de Estado a través de sentencia de fecha el 3 de septiembre de 2018[36], dejando a salvo las situaciones consolidadas bajo su vigencia.

De todo lo anterior, se puede colegir que pese a las vicisitudes que han surgido respecto a los requisitos para acceder a la asignación de retiro por parte de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, el Gobierno Nacional, actuando como tal, o como legislador extraordinario, siempre ha establecido las mismas partidas computables para liquidar dicha prestación. Así, en los Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 (declarado inexequible), 4433 de 2004 y 1858 de 2012, se consagraron, de manera idéntica, como partidas computables las siguientes: (i) la asignación básica, (ii) la prima de retorno a la experiencia, (iii) el subsidio de alimentación, (iv) 1/12 parte de la prima de servicios, (v) 1/12 parte de la prima de vacaciones, y, (vi) 1/12 parte de la prima de navidad.

6.4. De la normativa que regula la forma de liquidar la asignación de retiro de los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional.

El artículo 140 del **Decreto 1212 de 1990**, establecía que las prestaciones unitarias de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, entre ellas, la asignación de retiro, se liquidarían así:

> "(…)
>
> **ARTÍCULO 140. BASES DE LIQUIDACION.** A partir de la vigencia del presente Decreto, **al personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que sea retirado del servicio activo se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas**, así:
>
> 1. Sueldo básico.
> 2. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
> 3. Prima de antigüedad.

[36] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", rad. 11001-03-25-000-2013-00543-00, Cp. César Palomino Cortés.

4. Prima de Oficial Diplomado en Academia Superior de Policía, en las condiciones indicadas en este Estatuto.
5. Duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
6. Prima de vuelo en las condiciones establecidas en este Decreto.
7. Gastos de representación para Oficiales Generales.
8. **Subsidio familiar.** En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 82 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.
9. La 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.

PARAGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en este Estatuto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales

(…)" – Negrillas y subrayas de texto –

A su turno, el **Decreto 1213 de 1990** consagraba las siguientes partidas para liquidar las asignaciones de retiro de los Agentes de Policía:

"(…)

ARTÍCULO 100. BASES DE LIQUIDACION. A partir de la vigencia del presente Decreto a los Agentes de la Policía Nacional que se retiren o sean retirados del servicio activo se les liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas, sobre las siguientes partidas, así:

a. Sueldo básico.
b. Prima de actividad en los porcentajes previstos en este Estatuto.
c. Prima de antigüedad.
d. Una duodécima (1/12) parte de la prima de navidad.
e. **Subsidio familiar.** En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme al artículo 46 de este Estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto-

Posteriormente, el artículo 23 del **Decreto 4433 de 2004** modificó las partidas computables que serían tenidas en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro tanto de los oficiales y suboficiales, como de los agentes de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

"(…)

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:
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.

(…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto –

7. Caso Concreto.

Esbozada la normativa que regula el derecho aquí controvertido, procede el Despacho a decidir si haylugar o no a ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del demandante, con la inclusión del subsidio familiar, con los porcentajes consagrados para los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, en los Decretos aplicables a estos.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se logró establecer que el señor JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO estuvo vinculado en la Policía Nacional así: del 30 de julio de 1982 al 30 de julio de 1983 prestando servicio militar; del 9 de febrero de 1987 al 30 de junio de 1987 como Agente Alumno; del 1 de julio de 1987 al 25 de junio de 1993 en calidad de Agente; del 26 de junio de 1993 al 31 de mayo de 1994 fungió como Suboficial; por último, del 1 de junio de 1994 al 3 de abril de 2012, incluidos los tres meses de alta, retirándose en el grado de Subcomisario.

También se demostró, que el demandante se encuentra casado con la señora MARTHA LUCIA LADINO DE LA PAVA, y tiene cuatro hijos, cuyos nombres son JHON EDISON DE LA PAVA LADINO, MICHAEL ERIK DE LA PAVA LADINO, STEVEN DE LA PAVA LADINO y SERGIO ANDRE DE LA PAVA MORENO.

Igualmente se probó que mediante Resolución Nº 1357 del 15 de marzo de 2012, CASUR reconoció asignación de retiro al señor PAVA DELGADO en el grado de Subcomisario del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, equivalente al 87% del salario devengado en actividad, con efectos a partir del 3 de abril de 2012, la cual fue liquidada con el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, 1/12 de la prima de navidad, 1/12 de la prima de servicios, 1/12 de la prima de vacaciones y el subsidio de alimentación, tal como se corrobora con el desprendible de pago visible a folio 34 del expediente.

Pues bien, para efectos de desatar la controversia que aquí se suscita, el Despacho analizará, en primera medida, si el señor JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO, en su calidad de miembro del nivel ejecutivo retirado, tiene derecho a que su asignación de retiro sea reajustada teniendo en cuenta el subsidio familiar.

En el acápite normativo reseñado en precedencia, se puede apreciar que ninguna de las normas que establecen la liquidación de las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo (Decretos 1091 de 1995, 2070 de 2003 -declarado inexequible-, 4433 de 2004 y 1858 de 2012), ha previsto el subsidio familiar como partida computable. Contrario sensu, se advierte que los decretos donde se señaló la forma de liquidar las asignaciones de retiro de los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional (Decreto 1212 y 1213 de 1990 y 4433 de 2004), se incluye el subsidio familiar como emolumento para la respectiva liquidación.

Ante esta situación, y teniendo en cuenta que tanto en el libelo de la demanda como en los alegatos de conclusión se asevera que existe un trato discriminatorio frente al demandante, como ex miembro del nivel ejecutivo, frente a los agentes, suboficiales y oficiales de la Policía Nacional, se analizará si existió tal discriminación.

Para tal efecto, el despacho llevará a cabo el **Juicio Integrado de Igualdad** establecido por la Corte Constitucional[37], que consta de tres pasos, a saber: **(1) establecer el criterio de comparación (patrón de igualdad)**, esto es, precisar si los supuestos de hecho son comparables; **(2) definir si en los planos fácticos y jurídicos existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales** (máxima Aristotélica); **(3) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada,** es decir, si las situaciones comparadas ameritan un trato diferente desde la Constitución.

- Patrón de igualdad.

[37] Corte Constitucional, sentencia C-015 del 23 de enero de 2014, Magistrado ponente: Mauricio Gonzáles Cuervo.

Considera el apoderado de la parte actora, que el juicio integrado de igualdad del sub lite debe tener como patrón de comparación a la familia del demandante, teniendo en cuenta que la finalidad del subsidio familiar es, precisamente, la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad. Asimismo, se adujo que este estudio resulta relevante desde aquella perspectiva porque la familia del señor DE LA PAVA DELGADO está conformada por menores de edad, quienes son sujetos de una protección constitucional reforzada.

Frente a este aserto, el despacho estima que el tertium comparationis del juicio integrado de igualdad que se debe realizar en este caso no puede recaer sobre la familia del demandante, por las siguientes razones:

Desde la perspectiva sociológica, la familia ha sido entendida como un fenómeno que se comprueba cuando "(…) dentro de un grupo de personas se acreditan lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y unidad de vida común, construida bien por la relación de pareja, la existencia de vínculos filiales o la decisión libre de conformar esa unidad familiar (…)"[1]. Este fenómeno debe guardar correspondencia con la evolución e interacción de las relaciones humanas, por lo que "(…) **no es posible fijar su alcance a partir de una concepción meramente formal**, sino atendiendo a criterios objetivos y sustanciales surgidos de las diversas maneras que tienen las personas de relacionarse y de la solidez y fortaleza de los vínculos que puedan surgir entre ellos (…)"38.

De allí que no sea viable establecer un estándar de familia predeterminado, pues este concepto puede abarcar un "(…) sinnúmero de situaciones que por circunstancias de hecho se crean y que a pesar de no contar con las formalidades jurídicas, no implica el desconocimiento como familia (…)"39, siendo lo más relevante los lazos de solidaridad, amor, respeto mutuo y de unidad de vida común. Esto es el corolario no sólo del respeto al principio de pluralismo, sino de la debida protección a los derechos fundamentales de quienes conforman la familia.

Entonces, teniendo en cuenta que no existe un único modelo de familia, no es posible considerar que todas son heteroparentales y han procreado hijos, como parece entenderlo la parte actora al sugerir que el patrón de comparación debe tener como presupuesto la familia del señor DE LA PAVA DELGADO, pues de ser así se estaría desconocimiento otras formas de conformación de la familia, igualmente válidas y protegidas por la Constitución.

Existe otro problema frente al argumento de tener a la familia del demandante que como parámetro de comparación en el juicio integrado de igualdad, y es que si, el punto de partida es "la familia", pasando por alto la condición laboral del demandante como miembro de la Fuerza Pública, particularmente del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, esa comparación debería realizarse sobre "todas las familias", de forma indeterminada, dado que según el planteamiento del apoderado del actor es irrelevante la situación laboral concreta del señor DE LA PAVA DELGADO.

Esta proposición, además de no ser viable por la imposibilidad de comparar indeterminadamente a todas las familias, desconoce igualmente que el sustento para devengar una asignación de retiro, y ende, solicitar su reliquidación es la condición específica del demandante como exmiembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En este orden de ideas, el juicio integrado de igualdad no tomará como base a la familia del demandante sino al demandante mismo, en su condición de exmiembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, con asignación de retiro reconocida a la luz del Decreto 1858 de

38 Corte Constitucional, Sentencia Sala Plena, sentencia C-026 del 3 de febrero de 2016.

39 Corte Constitucional, sentencia C-107 de 2017, Op. Cit.

2012[40].

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho establecerá si los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional son susceptibles de comparación con los agentes, oficiales y suboficiales de esa misma Institución.

De manera previa, resulta importante mencionar que en una pretérita ocasión[41], esta dependencia judicial había considerado que el no incluir el subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo y sí prever dicha partida para las asignaciones de los oficiales, suboficiales y agentes, transgredía el derecho a la igualdad de aquellos al constituirse en un tratamiento discriminatorio injustificado, pues si la finalidad del subsidio familiar era la protección de la familia de las personas que devengaban los salarios más bajos, no se entendía por qué el subsidio familiar se incluía para liquidar las asignaciones de los oficiales de la Policía de mayor rango, que perciben los salarios más altos de la Fuerza, y por qué no se tenía en cuenta para liquidar las asignaciones de las personas del nivel ejecutivo, cuyos salarios eran inferiores.

En esa ocasión, la decisión se apoyó en la sentencia proferida el 17 de octubre de 2013[42] por el Consejo de Estado, la cual, mutatis mutandis, tenía analogía con lo estudiado por este despacho, ya que analizaba la situación de los soldados profesionales, a quienes no se les incluía como partida computable el subsidio familiar, mientras que a los oficiales y suboficiales del Ejército sí se les tenía en cuenta para liquidar las asignaciones de retiro.

Sin embargo, el despacho rectificó dicho criterio[43], pues la base interpretativa sentada en la aludida sentencia del 17 de octubre de 2013, en la que se fundamentó la decisión adoptada el 29 de agosto de 2017 por esta dependencia, fue expresamente variada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, donde consideró que no es posible comparar a los oficiales, suboficiales y soldados profesionales entre sí, para efectos de establecer la existencia de un trato discriminatorio entre ellos, pues s e trata de uniformados que cumplen funciones completamente diferentes.

Ahora, en lo que atañe al patrón de igualdad del caso de marras, se debe mencionar que los **oficiales** tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de los uniformados, por lo que son quienes adoptan las decisiones más importantes al interior de la Institución, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado[44]. A su turno, a los **suboficiales** "(…) les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales (…)"[45], mientras que los **agentes** "(…) ejecutan e implementan las decisiones de los comandantes (…)"[46]. Por su parte, la función de los miembros del **nivel ejecutivo** es "(…) el mantenimiento del orden público interno en el territorio nacional (…)"[47], o "(…) apoyar con la aplicación de sus conocimientos, las actividades del servicio policial (…)"[48], dependiendo si hacen parte del cuerpo de vigilancia o del cuerpo administrativo.

Asimismo, las escalas piramidales de cada uno de ellos son diferentes, pues los **oficiales** están conformados por: a) oficiales generales: (i) general; (ii) teniente general; (iii) mayor general; (iv) brigadier general; b) oficiales superiores: (i) coronel; (ii) teniente coronel; (iii) mayor; c) oficiales subalternos: (i) capitán; (ii) teniente; (iii) subteniente. Los **suboficiales** tienen la siguiente conformación: (i) sargento mayor, (ii) sargento primero; (iii) sargento viceprimero; (iv) sargento segundo; (v) cabo primero; (vi) cabo segundo. Los **agentes** se dividen en: (i) agentes del cuerpo profesional y (ii) agentes del cuerpo profesional especial.

---

40 Cuando al demandante se le reconoció la asignación de retiro, el artículo 2º de dicho decreto, aplicable a los miembros del nivel ejecutivo que se vincularan de forma directa antes del 31 de diciembre de 2004, se encontraba vigente, y por ello, fue el que se aplicó para reconocer su prestación.

41 Sentencia del 29 de agosto de 2017, rad. 11001333501320150072000, demandante: José Macedonio Piñeros Hoyos, demando: CASUR.
42 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, radicación Nº11001-03-15-000-2013-01821-00, C.p. Bertha Lucía Ramírez de Páez.
43 Sentencia proferida por este Despacho del 30 de agosto de 2019, Expediente 2018-00393
44 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sala Plena, sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, rad. 85001-33-33-002-2013-00237-01(1701-16), Cp. William Hernández Gómez.
45 Ibídem.
46 Ibídem.
47 Artículo 6º del Decreto 132 de 1995.
48 Artículo 7º ibídem,

Finalmente, los miembros del **nivel ejecutivo** tienen la siguiente escala jerárquica: (i) comisario; (ii) subcomisario; (iii) intendente jefe; (iv) intendente; (v) subintendente; (vi) patrullero.

De acuerdo con lo anterior, y siguiendo la nueva línea interpretativa sentada por el Consejo de Estado[49], el despacho colige que no es posible aplicar un criterio de comparación entre **oficiales**, **suboficiales y agentes** de la Policía Nacional frente a los miembros del **nivel ejecutivo,** pues cada uno de ellos tiene asignadas funciones o tareas diferentes al interior de la Fuerza y cuentan con escalas piramidales distintas.

Por consiguiente, al no poder establecerse un patrón de igualdad entre el demandante, como ex miembro del nivel ejecutivo, y los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, no hay lugar a continuar con el juicio integrado de igualdad, pues para ello es necesario, en primera medida, determinar la existencia de un tertium comparationis a partir del cual se puede determinar si las situaciones puede ser susceptibles de comparación.

Así las cosas, al no existir un patrón de igualdad entre los sujetos comparados, no es posible colegir que se le esté otorgando un tratamiento diferencial injustificado al demandante en relación con los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

Por otro lado, en el libelo de la demanda también se aduce que el no incluir el subsidio familiar en la liquidación de las asignaciones de retiro de los miembros del nivel ejecutivo transgredió el principio de progresividad e interdicción de regresividad, propio de los derechos sociales.

En tal virtud, de acuerdo con lo reseñado ut supra en la parte considerativa de esta sentencia, el Despacho llevará a cabo el test de constitucionalidad establecido por la Corte Constitucional, para determinar si la medida calificada por la parte actora como regresiva, puede ser catalogada de esta manera.

(i) Cotejo de las medidas: el subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía vs. los agentes, suboficiales y oficiales de esa Institución.

El subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se encuentra consagrado en el Capítulo II del Decreto 1091 de 1995, el cual, en sus artículos 16 y 17, prevé que el mismo será pagado así:

> "(…)
>
> **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.
>
> **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.

[49] *Cfr.* Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 23 de febrero de 2017, rad. 11001-03-25-000-2010-00186-00(1316-10), Cp. William Hernández Gómez, y sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, Op. Cit. y

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.

(…)"

Asimismo, el artículo 27 del **Decreto 842 de 2012**[50], vigente para la época en que el demandante se retiró del servicio, establecía que el subsidio familiar de los miembros del Nivel Ejecutivo se calcularía en razón a $23.243 por cada beneficiario.

El subsidio familiar para los agentes de la Policía Nacional se encuentra consagrado en el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990, el cual dispone lo siguiente:

"(…)

ARTÍCULO 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 devengarlo, 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, estuvieren disfrutando, o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

(…)"

Por otra parte, el artículo 82 del **Decreto 1212 de 1990** señaló que los porcentajes del subsidio familiar de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional son:

"(…)

Artículo 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.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlo, 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%).

Parágrafo 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 modificaciones.

Parágrafo 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.

(…)"

[50] ARTÍCULO 27. El valor del subsidio familiar mensual en dinero de que tratan los artículos 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, será de veintitrés mil doscientos cuarenta y tres pesos ($23.243) m/cte por persona a cargo.

Entonces cotejados los decretos previamente reseñados, se evidencia que el subsidio familiar establecido para los miembros del nivel ejecutivo difiere de lo dispuesto para los Oficiales, Suboficiales y Agentes, tal como lo refleja la siguiente tabla:

	Subsidio familiar – nivel ejecutivo – Dtos. 1091 de 1995 y 842 de 2012	**Subsidio familiar – agentes – Dto. 1213 de 1990**	**Subsidio familiar – oficiales y suboficiales – Dto. 1212 de 1990**
Beneficiarios	- Hijos menores de 12 años o mayores de 12 años y hasta los 23 años, que acrediten estar adelantando estudios - Hermanos huérfanos, menores de 18 años. - Hijos o hermanos huérfanos inválidos - Padres mayores de 60 años, siempre que no reciban salario o pensión	- Cónyuge o compañero (a) permanente[51] - Viudos con hijos matrimoniales. - Hijos	- Cónyuge o compañero permanente. - Viudos con hijos matrimoniales -Hijos
Cuantía	Por cada beneficiario en el año 2012, se recibía $23.243	- 30% en los dos primeros eventos - 5% por el primer hijo y un 4% por cada hijo adicional, sin exceder 17%.	-30% en los dos primeros eventos - 5% por el primer hijo y un 4% por cada hijo adicional, sin exceder 17%.

Colofón de lo anterior, se puede evidenciar que si bien en el reconocimiento del subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo no se incluyó como beneficiarios a los cónyuges o compañeros (as) permanentes, ni a los viudos con hijos, lo cierto es que agregó a otros beneficiarios diferentes, como lo son los hermanos huérfanos y los padres mayores de 60 años, sin posibilidad de auto-sostenimiento.

Ahora, no es posible analizar la potencialidad regresiva de una medida estudiando de manera parcial el régimen de agentes, oficiales y suboficiales y miembros del nivel ejecutivo, circunscribiéndolo únicamente a lo que atañe al subsidio familiar, pues ello iría en contra del principio de inescindibilidad de la ley. Por ende, el Despacho analizará en su totalidad dichos regímenes, para así determinar si el de los miembros del nivel ejecutivo es regresivo respecto del de los agentes y/o oficiales y suboficiales de la Policía, como lo plantea el demandante.

En primer lugar, se tiene que los emolumentos establecidos para los tres regímenes son los siguientes:

Dto. 1091 de 1995 (Nivel Ejecutivo)	**Dto. 1213 de 1990 (Agentes)**	**Dto. 1212 de 1990 (Oficiales y Suboficiales)**
Prima del nivel ejecutivo (art. 7)	Prima de actividad (art. 30)	Prima de Actividad (art. 68)
Prima de servicio (art. 4)	Prima de servicio anual (art. 31)	Prima de servicio anual (art.69)
Prima de navidad (art. 5)	Prima de navidad (art. 32)	Prima navidad (art. 70)
Prima de retorno a la experiencia (art. 8)	Prima de antigüedad (art. 33)	Prima de antigüedad (art. 71)
Prima de vacaciones (art. 11)	Prima de vacaciones (art. 42)	Prima de orden público (art 72)
Subsidio de alimentación (art. 12)	Subsidio de alimentación (art. 45)	Prima para oficiales de los servicios (art. 73)
Subsidio familiar (art. 15)	Subsidio familiar (art. 46)	Prima de especialista (art. 74)
	Auxilio de transporte (art. 44)	Prima de vuelo (art. 75)
	Recompensa quinquenal (art. 43)	Prima de gastos y representación (art. 76)
		Prima de riesgo (art. 77)

[51] Huelga anotar que pese a que el Decreto 1213 de 1990 solo hablaba del cónyuge, el mismo debe entenderse en el sentido amplio de la palabra, es decir, que incluye también a la (el) compañera (o) permanente. *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias T-932 de 2008 y T-584 de 2009.

		Prima de academia superior de Policía (art 78)
		Prima de alojamiento en el exterior (art 79)
		Prima de instalación (art. 80)
		Subsidio familiar (art. 82)
		Subsidio de alimentación (art. 88)

En segundo lugar, en lo que respecta al salario, es preciso traer a colación el **decreto 842 del 25 de abril de 2012** a través del cual se fijó los sueldos básicos para el personal activo de Oficiales, Suboficiales y Agentes y Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre otros, en cuyo artículo 1 señaló:

"(…)

Artículo 1. De conformidad con lo establecido en el artículo 13 de la Ley 4a, de 1992, fíjase la siguiente escala gradual porcentual para el personal de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Fuerza Pública.

Los sueldos básicos mensuales para el personal a que se refiere este artículo, corresponderán al porcentaje que se indica para cada grado, con respecto a la asignación básica del grado de General.

OFICIALES

GENERAL	100.0000%
MAYOR GENERAL	96.9064%
BRIGADIER GENERAL	86.6242%
CORONEL	67.1283%
TENIENTE CORONEL	52.3616%
MAYOR	45.5288%
CAPITAN	37.4682%
TENIENTE	32.7292%
SUBTENIENTE	28.9366%

SUBOFICIALES

SARGENTO MAYOR DE COMANDO CONJUNTO	42.3483%
SARGENTO MAYOR DE COMANDO	36.2428%
SARGENTO MAYOR	32.5610%
SARGENTO PRIMERO	27.9765%
SARGENTO VICEPRIMERO	25.3223%
SARGENTO SEGUNDO	23.1383%
CABO PRIMERO	21.4023%
CABO SEGUNDO	20.7473%
CABO TERCERO	20.0996%

NIVEL EJECUTIVO

COMISARIO	52.7816%
SUBCOMISARIO	**44.8164%**
INTENDENTE JEFE	42.6660%
INTENDENTE	40.5007%
SUBINTENDENTE	31.8202%
PATRULLERO	25.3733%

AGENTES DE LOS CUERPOS PROFESIONAL Y PROFESIONAL ESPECIAL DE LA POLICÍA NACIONAL

Con antigüedad inferior a 5 años de servicio	15.5903%
Con antigüedad de 5 años y hasta menos de 10	18.3534%
Con antigüedad de 10 o más años de servicio	18.8179%

(…)" -negrillas fuera de texto.

Conforme a lo anterior, está probado que el demandante, como Subcomisario del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional para el año 2012, devengaba un sueldo básico mensual de $1.895.020.oo, correspondiente al 44.8164%[52] de la asignación de un General de esa Institución. Por su parte, un agente con más de 10 años de servicio, en la misma vigencia fiscal, de conformidad con el **Decreto 842 de 2012** devengaba un salario básico de $835.482, 20 equivalente al 18.8179% de la asignación de un General y, el más alto grado de suboficial (Sargento Mayor de Comando Conjunto), en ese mismo año 2012 devengaba como sueldo básico $ 1.879.955[53].

Nótese que si bien, nominalmente, el régimen de los miembros del nivel ejecutivo consagró dos partidas menos que el de los agentes y ochos menos que los oficiales y suboficiales, lo cierto es que el salario de los primeros es ostensiblemente superior en relación con la mayoría de los otros dos grupos, con excepción de los primeros 3 grados de jerarquía de oficiales (General, Mayor General, Brigadier General y Coronel), quienes por sus funciones devengan porcentajes más elevados al de Subcomisario del nivel ejecutivo.

En tales condiciones, el Despacho puede concluir que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo, no resulta regresivo en relación al de los agentes y, oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, pues como se vio, a los primeros se les reconoce una asignación básica superior en relación con los otros dos grupos, sin que por otro lado el cambio de la forma de calcular el subsidio familiar tenga, per se, entidad de tornar regresivo al régimen de los miembros del nivel ejecutivo.

Es importante anotar que, este tópico no puede desligarse de los litigios por homologación al nivel ejecutivo, pues como se anotó, no es viable estudiar una presunta desmejora salarial únicamente respecto al subsidio familiar, pues ello iría en contravía del principio de inescindibilidad de la ley.

Sobre este último punto, el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2017[54], indicó:

> "(…)
>
> **Por lo tanto, al no estar demostrada una desmejora o discriminación salarial o prestacional cuando el demandante se homologó al nivel ejecutivo, corolario no tiene derecho a que se liquide y cancele la prima de actividad, prima de antigüedad, subsidio familiar, bonificación por buena conducta y demás**.
>
> Igualmente, no puede esta Subsección, como lo pretende el demandante, tomar el salario que devengó en el nivel ejecutivo (con el cual se evidenció el mayor beneficio) y los factores que percibía como suboficial, pues esto equivaldría a crear un tercer régimen, vulnerando así el principio de inescindibilidad[55] y, se debe aplicar en su integridad la normativa que regula el nivel ejecutivo.
>
> Así entonces, si bien es cierto, no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto del de favorabilidad, en la medida que el Decreto 1091 de 1995 no desmejoró sus condiciones laborales.
>
> (…)" – Negrillas y subrayas fuera de texto -

En tales condiciones, como el cotejo de las medidas analizadas no superó la primera etapa del test de regresividad establecido por la Corte Constitucional, el Despacho, por sustracción de materia, se eximirá de analizar las dos etapas restantes.

---

[52] Artículo 1º, Decreto 842 de 2012.
[53] 42.3483% con respecto a la asignación básica del grado de General
[54] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", C.P. William Hernández Gómez, Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06655-01(3459-14)
[55] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 9 de octubre de 2008, Consejero Ponente Jesús María Lemos Bustamante, número Interno: 3021-2004.

En este orden de ideas, y comoquiera que las normas que han establecido el subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo siempre lo han previsto como una prestación en favor de (i) los hijos, (ii) hermanos huérfanos y (ii) padres de los uniformados, la cual no es computable para efectos de liquidar la asignación de retiro, no resulta posible establecer que dicha regulación resulta regresiva, ya que ninguna norma anterior había establecido tal subsidio para las (los) cónyuges o compañeras (os) permanentes de los miembros del nivel ejecutivo, ni tampoco lo había contemplado como partida computable para efectos pensionales.

Recapitulando, el despacho considera que la presunción de legalidad que reviste al acto administrativo demandado no ha sido desvirtuada en el presente proceso por cuanto: (i) no es posible establecer un trato discriminatorio hacía el demandante como miembro del nivel ejecutivo, en relación con los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, pues son sujetos que por su naturaleza y funciones no son susceptibles de comparación. (ii) La regulación del subsidio familiar para el nivel ejecutivo, en la forma en que se encuentra consagrada en la normativa vigente, no transgrede el principio de progresividad y prohibición de regresividad, ya que nunca se ha establecido que dicho emolumento deba ser calculado teniendo en cuenta a las (os) cónyuges o compañeras (os) permanentes de ese personal, ni tampoco se le ha previsto como partida computable para liquidar la asignación de retiro. Por ello, se denegarán las súplicas de la demanda.

8. Costas y agencias de derecho.

Sobre la condena en costas y agencias de derecho, el despacho considera que, de acuerdo a la evaluación realizada con fundamento en lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, en el presente caso resulta improcedente, en razón a que no se evidenció su causación ni comprobación dentro la actuación surtida en este proceso que amerite la imposición de la misma.

En mérito de lo expuesto, **JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD 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 SUPLICAS DE LA DEMANDA, respecto a la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del señor **JOHN JULIO DE LA PAVA DELGADO,** en su calidad de exmiembro del nivel ejecutivo (Subcomisario)**,** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO.- NO CONDENAR en costas y agencias a la parte demandante.

TERCERO.- NOTIFICAR la presente providencia, conforme a lo expuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA).

CUARTO.- Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría del Juzgado, procédase a **DEVOLVER** a la parte demandante el remanente de la suma consignada para gastos ordinarios del proceso si lo hubiese; **EXPEDIR** las copias respectivas, de conformidad con lo establecido en el artículo 114 del Código General del Proceso; **DEJAR** las constancias de rigor y; **ARCHIVAR** el expediente.

El presente fallo se notificó en estrados e igualmente se notificará vía correo electrónico conforme al artículo 203 del CPACA, tal como se indicó en la parte resolutiva; término dentro del cual procede el recurso de apelación, no sin advertir a los sujetos procesales que podían hacer uso de tal derecho en esta audiencia.

La parte demandante interpuso recurso de apelación el cual sustentaría en el término legal dispuesto para ello.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por terminada la misma Gracias **por su asistencia.**

FECHA Y HORA DE TERMINACIÓN: 11 de marzo de 2020, siendo la 2:10 de la tarde.

DECISIÓN EXPEDIDA POR:

YANIRA PERDOMO OSUNA
Jueza Trece Administrativa de Oralidad del Circuito de Bogotá

CARLOS ANDRES DE LA HOZ AMARIS
Apoderado de la parte demandante

MARISOL VIVIANA ASAMA HERNANDEZ
Apoderada de la parte demandada

YADIRA JARAMILLO CARVAJAL
Secretaria Ad-hoc

Escaneado con CamScanner

CONSTANCIA SECRETARIAL

JUZGADO TRECE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Jueza: ***YANIRA PERDOMO OSUNA***

HOY: 9 de junio de 2020

Se deja constancia que el Acta de Audiencia inicial celebrada el 11 de marzo de 2020, dentro del presente proceso se encontraba suscrita por las partes que intervinieron en la misma pero estaba pendiente de corrección e inclusión de la transcripción de los alegatos de conclusión, es de aclarar que no fue posible realizar su notificación por correo electrónico el lunes 16 de marzo de 2020, porque la sede judicial Aydee Anzola Linares fue evacuada al presentarse un corte del servicio de agua, así como por las medidas de emergencia sanitaria originadas por el COVID-19; no obstante una vez se pudo retirar los expedientes del juzgado se procede a la notificación de la mismas, advirtiendo que los términos para interponer los recursos corren una vez se levante la suspensión por parte del Consejo Superior de la Judicatura.

REPUBLICA DE COLOMBIA
SECCION SEGUNDA
Secretaria
Juzgado Trece Administrativo de Bogotá

ELIZABETH JARAMILLO MARULANDA