

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO DIECISIETE ADMINISTRATIVO DE BOGOTÁ D.C. SECCIÓN SEGUNDA

Sentencia No.95\_

Bogotá D.C., 10 de noviembre de 2021.

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho

**Radicado:** 110013335-017-2020-00009-00<sup>1</sup>

**Demandante:** José Oswaldo Ruiz Gómez

**Demandado:** Nación – Mindefensa – Policía Nacional.

**Tema:** Reconocimiento y pago del Subsidio Familiar a integrante del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Agotadas las etapas previstas dentro de la presente actuación procede el despacho a dictar **sentencia de primera instancia** dentro del medio de control de la referencia, teniendo en cuenta las siguientes:

#### Consideraciones

##### Pretensiones:

1. Se inapliquen por inconstitucionales los decretos No. 1028 de 2015, 214 de 2016, 1007 de 2017 y 324 de 2018, expedidos por el Gobierno Nacional y el decreto 1091 de 1995 art. 15, 16, 17 y demás articulado que contrarían el pago del Subsidio Familiar al actor.
2. Se declare la nulidad del acto administrativo oficio No. **S-2018- SIN NUMERO - / SUCRI - GUTAH - 1.10 del 07 de diciembre de 2018**, mediante el cual la institución policial niega el reconocimiento y pago del subsidio familiar a la esposa en los valores porcentuales correspondientes al 30%, y nivelación del subsidio familiar por sus hijos menores en los valores porcentuales del 5% y 4%.
3. A título de restablecimiento del derecho se condene a la **Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional** a reconocer y a pagar al accionante la reliquidación del salario que devenga por parte de dicha institución, donde se incluya la partida de **Subsidio Familiar** en un 30% del salario básico devengado, por su esposa, el 5% por su primer hijo y el 4% por su segundo hijo, de acuerdo al artículo 82 y 155 del decreto 1212 de 1990.
4. El reconocimiento y pago de los dineros correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales, o cualquier otro derecho causado más la indexación que en derecho corresponda incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

##### Hechos:

- .- El accionante ingresó al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el 20 de mayo de 1995.
- .- El día 10 de julio de 2010, contrajo matrimonio con la señora Paola Johana Cabrera Vallejo.
- .- El 09 de noviembre de 2018, el actor solicitó el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar, en cuantía del 30% del salario básico por su esposa, el 5% por el primer hijo y el 4% por el segundo hijo.
- .- Mediante oficio No. **S-2018- SIN NUMERO - / SUCRI - GUTAH -1.10 del 07 de diciembre de 2018**, la entidad accionada despacha desfavorablemente la petición del actor.

##### Tesis del Demandante:

El actor ingresó a las filas de la Policía Nacional, en el año 1995 y en aplicación al Decreto 1091 de 1995, fue incorporado al Nivel Ejecutivo de la misma institución, perdiendo el derecho a que el Subsidio

<sup>1</sup> [yela-lopez@hotmail.com](mailto:yela-lopez@hotmail.com) [decun.notificacion@policia.gov.co](mailto:decun.notificacion@policia.gov.co) [aldemar.lozano@correo.policia.gov.co](mailto:aldemar.lozano@correo.policia.gov.co)

Familiar, factor salarial para liquidar las prestaciones sociales. Que la entidad accionada negó tal reconocimiento argumentando que el numeral 23.2 del Art. 23 del Decreto 4433 de 2004, no menciona el Subsidio Familiar, como partida computable para liquidar la asignación de retiro.

Considera que el acto administrativo demandado debe ser declarado nulo por haber sido expedido vulnerando flagrantemente los derechos de la esposa e hijos del actor en perjuicio del derecho a la igualdad y a los principios de progresividad y no regresividad que rigen las relaciones laborales, debido a que existe una evidente discriminación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, respecto a los demás miembros de la institución (Oficial, Suboficial, Agente) a quienes se les reconoce dicho emolumento en cantidades superiores siendo entonces improcedente desde la perspectiva convencional, constitucional y legal, dicho trato diferenciado. Considera que el Decreto 1091 de 1995, no significó un avance en materia de asignaciones de retiro, sino que por el contrario, se observó un retroceso toda vez que se restringieron prestaciones que hacían parte de los factores salariales y pensionales de los integrantes de la Policía Nacional.

Afirma que si se tiene en cuenta la finalidad del Subsidio Familiar, no existe argumento válido que haga posible el trato discriminatorio del que está siendo objeto el demandante, pues como se indicó con la implementación del mismo lo que se buscó fue solventar las cargas económicas del trabajador y proteger a la familia como núcleo esencial del Estado, incluyendo a los menores de edad, que tienen protección constitucional reforzada.

De conformidad con la inaplicabilidad solicitada del decreto 1091 de 1995, considera que la norma aplicable al actor corresponde a aquella que cobija el derecho del reconocimiento y pago del subsidio familiar que para el caso en concreto se refiere al decreto 1212 de 1990 Art. 82.

**Tesis de la Demandada:** Se opone a la prosperidad de las pretensiones en atención a que el accionante desde el ingreso a la institución hizo parte del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 1091 de 1995, en el cual se causó el derecho al Subsidio Familiar (que no incluye al cónyuge o compañera permanente), que actualmente percibe por cuanto nunca se causó una desmejora a su salario, debido a que en ningún momento percibió el subsidio que ahora reclama.

Refiere que el acto administrativo demandado fue expedido con la normatividad vigente aplicable a los miembros del Nivel Ejecutivo, siendo improcedente reconocer prerrogativas establecidas en el Decreto 1213 el cual corresponde a los Agentes de la institución pues se vulneraría el principio de inescindibilidad de la ley. Afirma que dicha normatividad debe aplicarse hasta tanto no sea declarada inconstitucional o nula.

Respecto a la presunta vulneración al derecho a la igualdad considera que el Nivel Ejecutivo, fue creado en 1993 con fines y criterios específicos, así como normas de regulación exclusiva por lo que no es posible compararlo con otros regímenes de la Fuerza Pública, por existir condiciones distintas respecto a derechos y garantías.

Finalmente, formula la inepta demanda y la caducidad como excepciones de mérito.

**Identificación del Acto Enjuiciado:** Se pretende la nulidad del acto administrativo oficio No. **S-2018-SIN NUMERO - / SUCRI - GUTAH -1.10 del 07 de diciembre de 2018**, mediante el cual la institución policial niega el reconocimiento y pago del subsidio familiar a la esposa en los valores porcentuales correspondientes al 30%, y nivelación del subsidio familiar por sus hijos menores en los valores porcentuales del 5% y 4%.

**Problema Jurídico:** Consiste en establecer si el accionante tiene derecho a la inclusión del subsidio familiar como partida computable de su asignación de retiro establecido para el personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional en términos del decreto 1212 y 1213 de 1990 para oficiales, suboficiales y agentes de la Policía nacional siendo integrante del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

## ANÁLISIS DEL DESPACHO

**Marco normativo del Subsidio Familiar para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.**

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”, consagra lo siguiente:

**“Artículo 15. Definición.** *El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*

**Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.** *(Negrilla y subrayado fuera de texto original)*

Por su parte, el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, “Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública” indica las partidas computables para la asignación de retiro, pensión de invalidez y pensión de sobrevivientes señalando las siguientes 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.*

Así mismo, el Decreto 1858 de 2012, en su artículo 3, consagra las 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 1 de enero de 2005, 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.”*

Resulta pertinente resaltar apartes de la sentencia de Consejo de Estado en donde se analiza la regulación del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional contenida en el Decreto 1091 de 1995<sup>2</sup>:

*“Las Subsecciones A y B de la Sección Segunda de esta Corporación ya han tenido la oportunidad de pronunciarse sobre controversias similares y han concluido, en reiteradas providencias<sup>3</sup> que el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los suboficiales y agentes de la institución, porque la asignación salarial les resultó favorable, por ende, no se puede entender que hubo vulneración a los derechos adquiridos o detrimento salarial, como el que alega el demandante. Así se discurrió en una de tantas sentencias:*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero ponente: Rafael Francisco Suárez Vargas, 23 de marzo de 2017, Radicación número: 25000-23-25-000-2011-00238-01(1669-13), Actor: Gerardo Antonio Celis, Demandado: Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional.

<sup>3</sup> Ver, entre otras, las siguientes: Subsección B, sentencia de 29 de febrero de 2016, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación 25000-23-25-000-2011-00696-01(0590-2015); Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14).

*(...) Tampoco se evidencia una discriminación del actor, toda vez que la aplicación del Decreto 1091 de 1995 deviene de su situación legal y reglamentaria de servicio público con vinculación en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. (...)*

*Además, en aplicación del principio de inescindibilidad, el demandante no se puede favorecer de las ventajas de uno y otro régimen, máxime cuando la decisión de acogerse, en este caso, al nivel ejecutivo de la Policía Nacional surgió en forma libre y espontánea, y ello conllevaba la aceptación y acogida de las normas que fijaban los salarios y prestaciones sociales para el mismo. (...)*

### **Caso concreto.-**

No es objeto de discusión el ingreso del señor José Oswaldo Ruiz Gómez, al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el 20 de mayo de 1995 como patrullero.

Igualmente se advierte que en el periodo que se desempeñó integrante de la institución, le fueron aplicadas las disposiciones salariales y prestacionales establecidas en el Decreto 1091 de 1995.

En el caso no es posible hacer una interpretación de la inclusión del subsidio de familia en la asignación de retiro como se pretende, porque ello sería tanto como arrogarse la competencia atribuida constitucional y legalmente al legislador y llegar a crear un tercer régimen salarial y prestacional diferente al previsto para los oficiales, suboficiales y agentes Decretos 1212 y 1213 de 1990 y para el nivel ejecutivo Decreto 1091 de 1995.

Tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no desmejoró sus condiciones laborales para los agentes que se homologaron al nivel ejecutivo..

Sobre el cambio de régimen, la sentencia C–313 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, indicó lo siguiente, aclarando que en el caso nunca hubo cambio de régimen pues el demandante ingreso desde su inicio como alumno del nivel ejecutivo:

**“[...] Es decir, que quienes decidan voluntariamente asimilarse al nuevo régimen, tendrán la opción de hacerlo, tomando en cuenta que en relación con dicha asimilación estarán en la misma situación que quienes ingresan por primera vez a la carrera docente [...] En la medida en que esa asimilación es voluntaria, si dadas estas condiciones ella no resulta atractiva para sus intereses, el docente podrá optar por mantenerse en el antiguo régimen en el que le son reconocidos dicho tiempo de servicio y experiencia.”** (Resaltado fuera de texto)

Adicionalmente, el derecho a la igualdad, consagrado en el artículo 13 de la Constitución, se traduce en la identidad de trato que debe darse a aquellas personas que se encuentren en una misma situación de igualdad y en la divergencia de trato respecto de las que presenten características diferentes.

Los agentes suboficiales y oficiales y, los miembros de la Policía Nacional no tienen la misma categoría ni las mismas funciones, ni las mismas responsabilidades y tareas y, sus prestaciones se encuentran reguladas por normas diferentes. El despacho no evidencia vulneración del derecho a la igualdad con respecto a las normas prestacionales de los agentes oficiales y suboficiales pues la diferencia de trato no solamente se puede justificar en que sean miembros de una misma institución

Desde que fue proferido el Decreto 1091 de 1995 se estableció que el Subsidio Familiar, para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ha considerado que el régimen salarial y prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, analizado en su integridad, resulta más favorable que el que cobijaba a los Suboficiales y Agentes de la institución

De conformidad con la sentencia de unificación CE-SUJ2-015-19 de la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, se tiene que en virtud de la correspondencia que debe existir, las partidas para liquidar la asignación de retiro deben ser las mismas sobre las cuales el legislador en uso de sus facultades constitucionales o legales, fija el

correspondiente aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

Por todo lo expuesto, las pretensiones de la parte accionante serán despachadas desfavorablemente.

**COSTAS:** El Despacho, teniendo en cuenta que el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, estableció que “Salvo en los procesos que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”.

Así también el numeral 4° del artículo 366 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 188 del CPACA, prevé: “Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas...”.

Ahora bien, el numeral 3.1.3 del Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003 expedido por el Presidente de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, fijó como agencias en derecho en los procesos de primera instancia una tarifa equivalente hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

Respecto de la condena en costas a la luz del Código General del Proceso<sup>4</sup>, la Corte Constitucional ha dicho lo siguiente: “La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. Al momento de liquidarlas, conforme al artículo 366 se precisa que tanto las costas como las agencias en derecho corresponden a los costos en los que la parte beneficiaria de la condena incurrió en el proceso, siempre que exista prueba de su existencia, de su utilidad y de que correspondan a actuaciones autorizadas por la ley. De esta manera, las costas no se originan ni tienen el propósito de ser una indemnización de perjuicios causados por el mal proceder de una parte, ni pueden asumirse como una sanción en su contra.” (Subrayas para resaltar)

Ahora bien, el Consejo de Estado<sup>5</sup> ha señalado, al igual que lo hace la Corte Constitucional que la condena en costas es un criterio objetivo y que en cada caso concreto debe aplicarse la regla del numeral 8, esto es que sólo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación:

*“Con la adopción del criterio objetivo para la imposición de las costas, no es apropiado evaluar la conducta asumida por las partes si no que es el resultado de la derrota en el proceso o del recurso interpuesto.*

*Es decir, la condena en costas procede contra la parte vencida en el proceso o en el recurso, con independencia de las causas de la decisión desfavorable, lo que deja en evidencia el criterio objetivo adoptado por el ordenamiento procesal civil*

*Lo que no obsta para que se exija “prueba de existencia, de su utilidad y de que correspondan actuaciones autorizadas por la ley”*

*Esta Sección de manera reiterada ha dicho que la regla que impone la condena en costa (rela nro. 1, 2, 4 y 5) <<debe analizarse en conjunto con la regla del numeral 8, que dispone que “Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>”<sup>6</sup>*

Por lo anterior, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se han comprobado las mismas en esta instancia.

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVA ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

<sup>4</sup> Cfr. La sentencia C-157/13 M.P. Mauricio González Cuervo, en la que se declaró exequible el parágrafo único del artículo 206 de la Ley 1564 de 2012, por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones, bajo el entendido de que tal sanción- por falta de demostración de los perjuicios-, no procede cuando la causa misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de que su obrar haya sido diligente y esmerado.

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Cuarta con ponencia del Consejero OCTAVIO RAMÍREZ RAMÍREZ, sentencia del seis (6) de julio de dos mil dieciséis (2016), Radicación No. (20486), Actor Diego Javier Jiménez Giraldo Demandado: Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - DIAN.

<sup>6</sup> Cfr. las sentencias del 19 de mayo de 2016, radicados Nro. 20616 y 20389, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia, en las que se reiteró el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, radicado Nro. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia y otros.

## RESUELVE

**PRIMERO.-** Negar las pretensiones de la demanda, por las razones expuesta en la parte motiva.

**SEGUNDO.-** No condenar en costas, por no aparecer probadas, conforme a lo expuesto en precedencia.

**TERCERO.-** Ejecutoriada esta decisión se ordena el archivo del expediente previo registro por el sistema siglo XXI.

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUZ MATILDE ADAIME CABRERA  
Juez

JARA

**Firmado Por:**

**Luz Matilde Adaime Cabrera  
Juez Circuito  
Juzgado Administrativo  
Sala 017 Contencioso Admsección 2  
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **b317dd8b6aef93da406dbc1072a5aff6c7a66e9bf22432111c1a85e2b57af19**  
Documento generado en 10/11/2021 06:01:33 PM

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