



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	HUGO BARREIRO OLARTE.
Demandado:	CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR.
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2018-00224-00
Asunto:	Reliquidación Asignación Retiro Agente – Subsidio Familiar.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

1. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **HUGO BARREIRO OLARTE** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

2.1.1. Se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas: i) parágrafo del artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, ii) parágrafo del artículo 49 del Decreto 1091 de 1995, iii) parágrafo del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 y iv) parágrafo del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012.

2.1.2. Se declare la existencia del acto administrativo ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la petición incoada por el demandante ante la caja de sueldos demandada, el día 09 de octubre de 2017.

2.1.3. Se declare la nulidad del acto ficto o presunto producto del silencio administrativo negativo, configurado por la omisión de respuesta a la petición elevada el día 09 de octubre de 2017, acto mediante el cual tácitamente se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable para liquidar la asignación de retiro del demandante.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la entidad demandada a:

2.1.4. Reconocer y pagar al demandante la reliquidación de su asignación de retiro donde se incluya como partida computable para liquidar la prestación social, el subsidio familiar en un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde a su esposa Yamile Sarmiento Moreno; a su vez, un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde a su hija Ingrid Carolina Barreiro Sarmiento y un 4% del salario básico porcentaje que corresponde a su hija Margot Selena Barreiro Sarmiento, junto con sus intereses e indexación desde el 17 de julio de 2012, fecha en la cual se retiró de la institución policial.

2.1.5. Pagar 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

2.1.6. Dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

2.2 Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. El señor HUGO BARREIRO OLARTE, luego de superar el respectivo curso de formación, ingresó a las filas de la Policía Nacional en el año de 1996 en la categoría de "Nivel Ejecutivo"

2.2.2. Asegura que, al haber ingresado al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, inició la aplicación del Decreto 1091 del año 1995, norma que en su momento edificó la estructura prestacional de los miembros de la referida categoría, y que en sus artículos 15 y 49 dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados no constituía factor para liquidar prestaciones sociales.

2.2.3. Por lo anterior, mediante derecho de petición el demandante solicitó a CASUR le fuera reconocido el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro, por considerar que dichas normas carecen de soporte Constitucional.

2.2.4. Precisa que, mediante acto administrativo ficto o presunto la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable.

2.2.5. Actualmente el señor BERRIO OLARTE devenga asignación de retiro por en un porcentaje del

85% de lo que corresponde a un sub comisario de la Policía Nacional, prestación económica dentro de la cual no se incluye el subsidio familiar como factor de liquidación.

2.3. Normas violadas y Concepto de violación

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Ley 21 de 1982
- Decreto 0118 de 1957.

Y, en el concepto de la violación expuso que, el subsidio familiar en Colombia es reconocido a una determinada población del sector laboral, bajo unas condiciones especiales, el cual se debe pagar junto con los demás emolumentos que componen el salario del trabajador, sin que ello signifique que el beneficiario directo del subsidio sea el empleado.

Para el efecto, se refirió a lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-623 de 2016 en la cual se aclaró que el subsidio familiar, además de constituir un apoyo económico para los trabajadores de medianos y menores ingresos, también es una prebenda legal donde el titular es el núcleo familiar, es decir, el reflejo económico se vislumbra en el salario del trabajador, pero, su último destinatario será la familia de dicho empleado, por lo que, sin lugar a equívoco, es necesario afirmar que el soporte en dinero que se brinda por concepto de subsidio familiar tiene un receptor por excelencia, la familia.

Concluye que, la finalidad del subsidio familiar es solventar las cargas económicas del trabajador, es decir, proteger a la familia como núcleo esencial del estado, lo cual no ha sido ajeno al ordenamiento jurídico colombiano que ha gobernado a la policía nacional pues, desde el año 1977 ha brindado la posibilidad de que todos los miembros de las institución devenguen un 30% por uniones conyugales o de hecho y hasta un 17% por los hijos, porcentajes incluidos como factor salarial en sus prestaciones sociales periódicas, que en otras palabras ha sido una protección constante y que bajo ninguna circunstancia se ha interrumpido hasta la actualidad. Sin embargo, esa protección fue diseñada para los oficiales, suboficiales y agentes, dejando a un lado a los miembros del nivel ejecutivo, afectando su derecho a la igualdad, ya que desde la mismísima creación de la categoría se coartó el derecho a que las familias recibieran la misma extensión proteccionista por parte del Estado.

3. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el día 26 de julio de 2018 y admitida el 11 de octubre de 2018¹; surtida la notificación a la entidad demandada, se aprecia que la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, contestó la demanda de manera oportuna², en los siguientes términos.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA – CASUR (Folios 79 a 85 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

Precisa que, de conformidad con la hoja de servicios que reposa en el expediente administrativo correspondiente al Sub Comisario (RA) Hugo Barreiro Olarte, se encontró que el mismo ingresó a la Policía Nacional como Agente Alumno el 1 de julio de 1987, incorporándose al nivel ejecutivo mediante resolución No. 002371 el 30 de abril de 1996, régimen al que perteneció hasta el 17 de julio de 2012, cuando se produjo su retiro de la institución mediante disposición No. 02508. Posteriormente, CASUR le reconoció la asignación de retiro mediante Resolución No. 13175 del 28 de septiembre de 2012, efectiva a partir del 17 de octubre de 2012, en cuantía equivalente al 85% del sueldo básico y partidas

¹ Folios 49 a 52 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

² Según se evidencia en la Constancia Secretarial vista a folio 87 del archivo “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

legalmente computables para el grado, conforme a lo preceptuado en el Decreto 4433 de 2004.

Que, como consecuencia de lo anterior, la prestación del accionante se encuentra ajustada a los porcentajes fijadas por el Decreto mencionado y con fundamento en lo haberes certificados por la Policía Nacional en la hoja de servicios.

Dado que de manera voluntaria el demandante se acogió al nivel ejecutivo, para la liquidación de su asignación de retiro se tomaron los criterios contenidos en el artículo 49 del Decreto 1091 y el Decreto 4433 de 2004.

Que fue así como, el constituyente primario estableció en el artículo 218 que, la Policía Nacional como cuerpo armado permanente de naturaleza civil tendrá un régimen de carrera, prestacional y disciplinario, y será la ley quien determine este régimen especial, por lo que se expiden las normas especiales para este tipo de funcionarios y es allí que se encuentran estipulaciones para los diferentes niveles de profesionalización Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes, todos con una naturaleza y normatividad diferente, que para el caso en comento se describen en el Decreto 4433, norma vigente y aplicable en el asunto de liquidación de partidas computables.

Afirma que, dichos regímenes no son discriminatorios ni desmejoran en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional o hicieron parte de ella, en atención a que el Decreto 4433 de 2004 divide las partidas computables para Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes y los del nivel ejecutivo, garantizando así los principios de la buena fe, confianza legítima y seguridad jurídica, pues si bien el nivel ejecutivo no contempló ciertas partidas que sí se encuentran en otro régimen, sí procedió a mejorar otros aspectos como el incremento de la asignación básica, el reconocimiento de prestaciones sobre el 100% de las partidas computables cualquiera que fuera el tiempo de servicio, el derecho al pago de una prima de nivel ejecutivo, el pago de la prima de retorno a la experiencia, lo cual guarda armonía con la Constitución y las leyes laborales, en cuanto obligan al empleador a conservar unos beneficios mínimos sobre los cuales puede agregar mayores y mejores prerrogativas, pues lo que es prohibido son las desmejoras.

Concluye que, el régimen del nivel ejecutivo no incluye el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, tal y como se observa en su hoja de servicios.

Para sustentar sus argumentos de defensa, propuso la excepción que denominó:

INEXISTENCIA DEL DERECHO

Precisa que, el señor HUGO BARREIRO OLARTE goza de asignación de retiro desde el 17 de octubre de 2012, en el grado de subcomisario, reconociéndosele la misma bajo el imperio de los Decretos 1091 de 1995 y 4433 del 31 de diciembre de 2004, último de los cuales en su artículo 23.2 establece las partidas sobre las que se liquidan las asignaciones mensuales de retiro del nivel ejecutivo, motivo por el que no es pertinente incluir el subsidio familiar, como lo solicita el demandante.

De conformidad con los documentos que dan fe de la historia laboral del actor, y la hoja de servicios No. 93362900 del 21 de agosto de 2012, libro 02 folio 181, se advierte que este prestó servicio activo durante 25 años 7 meses 18 días, en donde se constata que el retiro y la adquisición de sus derechos pensionales se produjo bajo la vigencia del Decreto 4433 de 2004. Además, predica que la hoja de servicios elaborada por la Policía Nacional es un documento público que se presume auténtico y, en ese orden de ideas, suficiente al momento de verificar los requisitos para el reconocimiento de las asignaciones de retiro.

Afirma que, CASUR se encuentra en imposibilidad jurídica de reajustar la asignación de retiro en el porcentaje solicitado y pretender factores y porcentaje de asignación superiores a los establecidos en el Decreto 4433 de 2004, es romper el principio de inescindibilidad de las normas laborales especiales.

3.2. AUDIENCIA INICIAL (Folios 125 a 129 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

Se llevó a cabo el día 13 de noviembre de 2019, en donde conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas por las partes, y se decretó prueba de oficio.

Por auto separado, el día 5 de noviembre de 2021³ se incorporaron las pruebas allegadas por la entidad demandada y se corrió traslado para alegar de conclusión, llamado que fue atendido de manera oportuna por las partes⁴, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE – CARLOS EDUARDO BAHÁMON FLOREZ (Archivo denominado “021EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

Dentro de su amplio escrito de cierre, se aprecia que los argumentos de la parte actora son similares a los esbozados en su escrito de demanda, motivo por el cual, en aras de la brevedad y economía procesal, se tendrán por reproducidos en el presente acápite.

3.3.1 PARTE DEMANDADA – CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL. (Archivo denominado “025EscritoAlegacionesCasur” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del Expediente Digital)

El apoderado del extremo pasivo refirió que, los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial, fundamentado en los artículos 217 y 218 de la Constitución Política, los cuales se desarrollan de manera distinta para cada una de las categorías (Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes), distinción de la cual no es ajena la liquidación de la asignación mensual de retiro, el sueldo básico y las primas que se deben computar para cada categoría aplicando la norma de forma integral, no siendo 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.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

4. CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

³ Ver archivo denominado “018AutoIncorporaPruebaTrasladoAlegar” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

⁴ Conforme a la constancia secretarial vista en el archivo denominado “27vencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si es procedente ordenar la reliquidación de la asignación de retiro del Subcomisario (RA) HUGO ALBERTO BARREIRO OLARTE, teniendo en cuenta para el efecto, el reconocimiento como partida computable del 39% del subsidio familiar, en aplicación a la excepción de inconstitucionalidad del artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, de los artículos 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995 y del artículo 3 del Decreto 1858 de 2012 y en virtud del derecho a la igualdad, tal como sucede con los oficiales, suboficiales, agentes de policía y civiles adscritos al Ministerio de Defensa Nacional.

4.2. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES

- Constitución Política: Artículo 13.
- Ley 131 de 1985: Artículos 2 y 4.
- Decreto 1213 de 1990.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03554-01(2507-18). C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 12 de octubre de 2017, radicado 25000-23-42-000-2014-04128-01 (2165-16). C.P.: William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 15 de marzo de 2018, radicado 63001-23-33-000-2013-00121-01 (0387-15). C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 2 de febrero de 2017, radicado 25000-23-42-000-2013-02266-01 (3929-14). C.P. César Palomino Cortés.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado 25000-23-42- 000-2012-00486-01 (3098-13). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

4.2.1. DEL SUBSIDIO FAMILIAR

De acuerdo con lo dispuesto por los artículos 1° y 2° de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar se define de la siguiente manera:

“...ARTICULO 1. El subsidio Familiar es una prestación social pagada en dinero, especie y servicio a los trabajadores de mediano y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo básico de la sociedad.

Parágrafo. Para la reglamentación, interpretación y en general, para el cumplimiento de esta Ley se tendrá en cuenta la presente definición de subsidio familiar.

ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso...”

Se tiene entonces que, el referido subsidio fue concebido por la Ley como una prestación social que beneficia a las personas de bajos ingresos, con destino a quienes dependen de ellas y con el fin de proteger la familia.

Para el efecto, debe tenerse en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-508 de 1997 sostuvo que, el Subsidio Familiar ostenta una triple condición: i) prestación legal de carácter laboral, ii) mecanismo de redistribución del ingreso y iii) función pública desde la óptica de la prestación del servicio. Se tiene entonces que, se trata de una prestación social cuya finalidad es solventar las cargas económicas del trabajador beneficiario, con el objetivo fundamental de proteger de manera integral a la familia como núcleo básico de la sociedad.

4.2.2. DEL RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL DEL NIVEL EJECUTIVO DE LA POLICÍA NACIONAL.

A través de la Ley 62 de 1993, el Congreso de la República facultó al Presidente de la República para modificar las normas de carrera del personal de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional.

En desarrollo de las referidas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 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” y el Decreto 262 de 1994 “por el cual se modifica las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Luego, a través de la Ley 180 de 1995 se modificó el artículo 6 de la Ley 62 de 1993, contemplando por primera vez el Nivel Ejecutivo y se confirieron facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar los distintos aspectos que comprenden la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, entre ellos, “las asignaciones salariales, primas, prestaciones sociales”, indicando que en ningún caso la situación del personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional que decidieran integrar el Nivel Ejecutivo de dicha institución podría ser objeto de discriminación o desmejora⁵

Es así como, en ejercicio de las facultades conferidas, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 de 1995 “por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”, señalando que: i) el personal de suboficiales y agentes que se encontraba en servicio activo a la fecha de promulgación de ese Decreto, podían solicitar su ingreso al Nivel Ejecutivo previo el cumplimiento de la totalidad de los requisitos exigidos (arts. 12 y 13); ii) el personal que ingresara al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional debía someterse al régimen salarial y prestacional determinado por el Gobierno Nacional (art. 15) y, iii) el ingreso al Nivel Ejecutivo bajo ninguna circunstancia podía discriminar o desmejorar las circunstancias de quienes ya venían vinculados a la Policía Nacional (art. 82).

Con posterioridad, el Presidente de la República a través del Decreto 1091 de 1995 expidió el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, contemplando como partidas computables para efectos del cálculo de la asignación de retiro: el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación, la duodécima parte de la prima de navidad, la duodécima parte de la prima de servicio, la duodécima parte de la prima de vacaciones y la bonificación por compensación.

Seguidamente, mediante el Decreto Ley 1791 de 2000, se dispuso que los suboficiales y agentes de la Policía Nacional: i) podían ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo y ii) que, en todo caso, el referido personal estaría sometido al régimen salarial y prestacional establecido para el Nivel Ejecutivo.

⁵ “Artículo 7o (...) 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”

En este punto resulta oportuno destacar, que la Corte Constitucional a través de la sentencia C-691 de 2003 declaró la exequibilidad del parágrafo del artículo 10 del Decreto Ley 1791 de 2000, relativo al régimen salarial y prestacional aplicable al personal de suboficiales y agentes de la Policía Nacional incorporados al Nivel Ejecutivo, al considerar que dicha previsión normativa: “no constituía una modificación al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se limitaba a señalar cuál sería el régimen aplicable en el evento de que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al Nivel Ejecutivo y sean efectivamente aceptados”.

Mediante el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 el Gobierno Nacional fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, estableciendo que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que hubiere ingresado al escalafón del referido Nivel a partir de su vigencia, tendría derecho al reconocimiento de una asignación de retiro después de 20 años de servicio, cuando el retiro se produjera por “llamamiento a calificar servicios, por disminución de la capacidad psicofísica, o por voluntad del Gobierno” o con 25 años de servicio, siempre que el retiro se verificara por solicitud propia o en forma absoluta y, en relación con el cálculo del monto de la asignación de retiro, el artículo 23.2 ibidem estableció que, debían tenerse en cuenta como partidas computables: *“el sueldo básico; la prima de retorno a la experiencia; el subsidio de alimentación; la duodécima parte de la prima de servicio; la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada”*.

4.3. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.3.1. El señor HUGO BARREIRO OLARTE ingresó a la Policía Nacional el primero (1) de julio del año mil novecientos ochenta y siete (1987), en el grado de Agente Alumno; posteriormente, mediante la Resolución 002371 del 30 de abril del año 1996 pasó a ser parte del nivel ejecutivo de la Institución policial, a partir del día primero (1) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), hasta la fecha de su retiro, diecisiete (17) de julio de dos mil doce (2012), conforme se aprecia en la hoja de servicios de la Policía Nacional No. 93362900, vista a folio 8 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital.
- 4.3.2. Copia del derecho de petición de fecha 13 de febrero de 2018, por medio del cual el apoderado judicial del señor BARREIRO OLARTE solicitó la reliquidación y pago de su asignación de retiro, incluyendo como factor de liquidación el “Subsidio Familiar”. (Folios 4 a 6 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)
- 4.3.3. Copia de la Resolución No. 13175 del 28 de septiembre de 2012, por medio del cual la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR reconoció y ordenó el pago de una asignación mensual de retiro en favor del señor BARREIRO OLARTE HUGO (Folios 10 y 11 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)
- 4.3.4. Copia del Oficio de Liquidación de Asignación de Retiro, correspondiente al señor Hugo Barreiro Olarte Hugo, expedido por la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – Casur, en el cual se aprecia que el Subsidio Familiar no hizo parte de las partidas computables para el reconocimiento de su asignación de retiro. (Folio 12 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)
- 4.3.5. Copia de desprendible de pago de asignación de retiro, de fecha 5 de junio de 2018, expedido por CASUR en favor del señor BARREIRO OLARTE, en el que se no se tiene en cuenta la

partida subsidio familiar dentro de las partidas liquidables. (Folio 13 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

- 4.3.6. Copia del registro civil de matrimonio del señor HUGO BARREIRO OLARTE, del cual se desprende que el día 6 de noviembre de 1993 contrajo matrimonio con la señora YAMILE SARMIENTO MORENO. (Folio 14 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)
- 4.3.7. Copia del registro civil de nacimiento de MARGOT SELENA BARREIRO SARMIENTO, del cual se desprende que es hija del aquí demandante señor HUGO BARREIRO OLARTE. (Folio 15 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.4. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

El fondo del asunto se contrae en determinar, si el demandante tiene derecho a la inclusión del subsidio familiar en su asignación de retiro, partida prevista en el Decreto 1213 de 1990 para los agentes de la Policía Nacional, pese a que ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, a partir del día primero (1) de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996), cuya norma aplicable para la liquidación de la asignación de retiro es el Decreto 1091 de 1995. (v.num.4.3.1)

Frente al particular, el Honorable Consejo de Estado mediante providencia de fecha 12 de octubre de 2017⁶, al analizar el régimen laboral y prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, señaló que, si bien el régimen prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional no reproduce con exactitud el previsto para el personal de agentes de esa institución, este hecho no supone per se una “discriminación o desmejora” en materia laboral para los miembros del referido Nivel Ejecutivo. Por el contrario, un análisis en conjunto de ambos regímenes permite advertir que las prestaciones previstas para un miembro del Nivel Ejecutivo en el Decreto 1091 de 1995 superan en monto a las contempladas para el personal de agentes de la Policía Nacional.

Véase cómo, la Corporación en comento, en sentencia del 27 de noviembre de 2014 efectuó un análisis comparativo de las partidas computables previstas en los regímenes prestacionales de agentes y el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional⁷, en los siguientes términos:

Decreto 1091 de 1995 NIVEL EJECUTIVO	Decreto 1213 de 1990 NIVEL AGENTE
SUBSIDIO FAMILIAR (artículos 15 y siguientes)	SUBSIDIO FAMILIAR (artículo 46)
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. [hijos, hermanos y padres]	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 devengarlos, 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%).
PRIMA DE SERVICIO (Artículo 4)	PRIMA DE SERVICIO ANUAL (Artículo 31)
El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, que se pagará en los	Los Agentes de la Policía en servicio activo tendrán derecho al pago de una prima equivalente al cincuenta por ciento (50%) de la totalidad de los haberes

⁶ Sobre el particular pueden consultarse las sentencias del 12 de octubre de 2017, Sección Segunda, Subsección A, proceso con radicado 25000-23-42-000-2014-04128-01 (2165-16), C.P. William Hernández Gómez; del 15 de marzo de 2018, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 63001-23-33-000-2013-00121-01 (0387-15), M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez y del 2 de febrero de 2017, Sección Segunda, Subsección B, proceso con radicado 25000-23-42-000-2013-02266-01 (3929-14), M.P. César Palomino Cortés.

⁷ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección B. Sentencia del 27 de noviembre de 2014, radicado 25000-23-42- 000-2012-00486-01 (3098-13). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	devengados en el mes de junio del respectivo año, la cual se pagará dentro de los quince (15) primeros días del mes de julio de cada año.
PRIMA DE NAVIDAD (artículo 5) Artículo 5°. Prima de navidad. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago anual de una prima de navidad equivalente a un mes de salario que corresponde al grado, a treinta (30) de noviembre y se pagará dentro de los primeros quince (15) días del mes de diciembre de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.	PRIMA DE NAVIDAD (Artículo 32) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a recibir anualmente del Tesoro Público una prima de navidad, equivalente a la totalidad de los haberes devengados en el mes de noviembre del respectivo año.
PRIMA DE VACACIONES (Artículo 11) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho al pago de una prima de vacaciones por cada año de servicio equivalente a quince (15) días de remuneración, conforme a los factores que se señalan en el artículo 13 de este Decreto.	PRIMA DE VACACIONES (Artículo 42) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, con la excepción consagrada en el artículo 80 del Decreto 183 de 1975, tendrán derecho al pago de una prima vacacional equivalente al cincuenta por ciento (50%) de los haberes mensuales por cada año de servicio, la cual se reconocerá para las vacaciones causadas a partir del 1° de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.
SUBSIDIO DE ALIMENTACION El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional.	SUBSIDIO DE ALIMENTACION (Artículo 45) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo defeterminan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.
PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA (Artículo 8) El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%); c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12).	PRIMA DE ANTIGÜEDAD (Artículo 33) Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más.
	AUXILIO DE TRANSPORTE (Artículo 44) Los Agentes de la Policía Nacional tendrán derecho a un auxilio de transporte en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno. [...]
	RECOMPENSA QUINQUENAL (Artículo 43) Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen períodos quinquenales continuos de servicio y observen buena conducta durante los mismos, tendrán derecho a una recompensa por cada cinco (5) años de servicio, equivalente a la totalidad de los haberes en actividad, devengados en el último mes en que cumplan el quinquenio.

La anterior posición ha venido siendo reiterada de manera constante por parte del Consejo de Estado, al punto que recientemente⁸ puntualizó lo siguiente:

“...Es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional. Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada una de las normativas en estudio [en este caso, el de Agentes de la Policía Nacional - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro]. Además, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Agente y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales. (...)”

Y, frente a la prestación social que hoy se pretende, en la misma providencia precisó lo siguiente:

“También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no la favorecieron, pero que, por otros aspectos es más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo. Ahora bien, en relación con las primas de servicios, navidad y de vacaciones, es evidente que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras; sin embargo, se crearon unas nuevas primas y se consagró una asignación básica mensual muy superior en relación con el grado de agente, por lo que, se advierte, en vigencia del nuevo régimen se superaron las condiciones salariales y prestacionales que el interesada ostentaba antes del 1º de junio de 1998”.

De lo anterior se desprende que, si bien el régimen laboral del nivel ejecutivo no contempló algunas de las prestaciones señaladas dentro del régimen laboral y prestacional del nivel de agente de la Policía Nacional, en conjunto, las partidas computables previstas para el régimen prestacional de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en el Decreto 1091 de 1995, constituyen un monto superior a lo percibido por el personal de agentes de la Policía Nacional en el Decreto 1213 de 1990.

Así las cosas, pese a que en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contempló el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro, lo cierto es que en dicho régimen se incluyeron como partidas computables otras partidas como el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de alimentación, la duodécima parte de la prima de servicio, la duodécima parte de la prima de vacaciones y la duodécima parte de la prima de navidad devengada, lo que en conjunto arroja una asignación de retiro muy superior a lo que se reconoce en el grado de agente.

En consecuencia, no puede pretender el demandante ser beneficiario de un régimen mixto integrado por la asignación salarial del Nivel Ejecutivo y los factores salariales y prestacionales del Decreto 1213 de 1990, al cual tendría derecho como agente, en la medida que se estaría contrariando el principio de inescindibilidad de la ley.

En el presente asunto, observa el Despacho que, el régimen aplicable a Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía reconoce el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación

⁸ Consejo de estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia del dos (2) de mayo de dos mil diecinueve (2019), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-03554-01(2507-18). Consejera ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez

de retiro en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro, circunstancia que difiere de lo regulado sobre el mismo aspecto en el Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes para los miembros del Nivel Ejecutivo a quienes no se les reconoce. Sin embargo, tal circunstancia en criterio de este Juzgado no configura por sí misma, una vulneración de derechos a la igualdad de las familias de los uniformados como lo alega el demandante, que sirva de fundamento a la excepción de inconstitucionalidad.

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la igualdad se predica entre iguales y para que proceda un cargo por vulneración de dicho principio, la condición esencial es que exista un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren en idénticas situaciones de hecho.

Tal presupuesto no surge en el sub lite, pues al interior de la Policía Nacional como las Fuerzas Militares no es posible situar en un plano de igualdad al grupo de uniformados o ex uniformados perteneciente al Nivel Ejecutivo respecto del grupo de Oficiales, Suboficiales y Agentes, ya que se trata de categorías de servidores claramente diferenciables en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro, remuneración y prestaciones, se encuentra previsto igualmente en estatutos disímiles.

Se destaca en este sentido que la H. Corte Constitucional, ha precisado que el hecho de introducir al interior de la Fuerza Pública un tratamiento diferenciado entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, no configura per se la vulneración del derecho fundamental que consagra el artículo 13 de la Constitución Política, cuando dicha distinción obedece a criterios jurídicos y objetivos que se ajustan a la misma Constitución y estas situaciones no pueden ser ajenas a su núcleo familiar.

En consecuencia, con el razonamiento anterior, no se puede desligar la situación de hecho propia del ex uniformado con la vulneración del derecho a la igualdad de la familia de éste, y en esa medida no estarían dadas las condiciones para dar cabida a la excepción de inconstitucionalidad.

Finalmente, atender favorablemente los argumentos expuestos por la parte actora, configuraría un actuar en sentido contrario al mandato del ordenamiento legal y equivaldría a modificar la ley usurpando las competencias que la Constitución Política asignó de forma restrictiva al Congreso de la República y al Gobierno de la República como legislador reglamentario. En otros términos, acceder a lo solicitado equivale tanto como a introducir una modificación a la norma jurídica sin competencia para ello, pues, como se dijo, quien tiene competencia para ello es únicamente el Legislativo o el Ejecutivo.

Por consiguiente, tratándose del subsidio familiar no es procedente inaplicar el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y las demás normas concordantes, que prohíbe adicionar partidas a las expresamente señaladas en la norma, para liquidar asignaciones de retiro de los uniformados del Nivel Ejecutivo, lo que conlleva a confirmar la denegatoria de los pedimentos realizados en el presente medio de control y a declarar probada la excepción de mérito propuesta por la Entidad demandada, denominada *"INEXISTENCIA DEL DERECHO"*, de conformidad con las razones expuestas a lo largo de la presente sentencia.

4.5. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P. dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que la parte demandante ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de treinta y tres millones cuatrocientos dos mil de pesos (33.402.000) M/cte, se fijan como Agencias en Derecho a **favor de la entidad demandada**, el equivalente al **cinco por ciento (5%)** de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

5. DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “*INEXISTENCIA DEL DERECHO*” propuesta por la CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR, conforme a los señalamientos esbozados en la parte motiva de esta providencia.

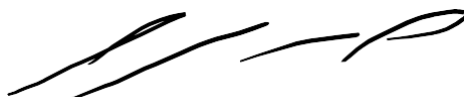
SEGUNDO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda, por las razones esgrimidas en este proveído.

TERCERO: Condenar en costas en esta instancia al demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a favor de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL - CASUR**, el equivalente al cinco por ciento (5%) del valor de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

CUARTO: ORDENAR se efectuó la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

QUINTO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal

Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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: **0a9f3734d167b994240cc04f20661fe16fe64e86e4ccff044c8320e8ca665a0**

Documento generado en 19/09/2022 04:03:04 PM

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