Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, once (11) de marzo del dos mil veintiuno (2021)

Radicado: **73001 33 33 010 2019 00370 00**
Medio de control: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
Demandante: **DIANA CONSUELO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ**
Demandado: **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**
Asunto: inclusión subsidio familiar en liquidación de retiro.
Sentencia: 00006

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal establecido, se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **DIANA CONSUELO VÁSQUEZ RODRÍGUEZ** en contra de la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvencionales las siguientes normas i) el parágrafo del artículo 15 del decreto 1091 de 1995, ii) el parágrafo del artículo 49 del decreto 1091 de 1995, iii) el parágrafo del artículo 23 del decreto 4433 del 2004 y iv) el parágrafo del artículo 3 del decreto 1858 del 2012.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No **E-00003-2018 20423-CASUR Id: 363832** del **03 de octubre del año 2018** mediante el cual se negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro de la señora **Diana Consuelo Vásquez Rodríguez**, perteneciente al nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

1.3 Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se condene a la accionada a reconocer y pagar la reliquidación de la asignación de retiro de la accionante con inclusión del subsidio familiar como partida computable en los siguientes porcentajes:

- En un 5% del salario básico para su primer Hijo Luis Fernando Herrera Vásquez junto con los intereses y la indexación que en derecho le corresponda desde el 2 de septiembre del 2013.

1.4 Condenar a la Policía nacional a pagar al accionante los dineros retroactivos 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.

1.5 Que se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, la apoderada de la parte accionante expuso los hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1. Que la señora **Diana Consuelo Vásquez Rodríguez** ingresó a la Policía nacional en calidad de agente alumno en el año 1993 y luego de superar el curso presto los servicios como agente y posteriormente homologada al nivel ejecutivo en el año 1996, continuando con su vida laboral en el grado de intendente del nivel ejecutivo.

2.2 Que el decreto 1091 de 1995 edificó la estructura prestacional para los miembros de la mencionada categoría y en los artículos 15 y 49 dispuso que el subsidio familiar percibido por los uniformados no constituía factor salarial para la liquidación de prestaciones sociales.

2.3 Que por intermedio de apoderada el accionante presentó derecho de petición ante la Dirección de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional el **27 de julio del 2018** radicado No **R-00001-2018 25037 CASUR Id: control 344959**[1], solicitando la reliquidación de la asignación de retiro incluyendo el subsidio familiar en un 5% del salario básico, por su primer hijo.

2.4 La petición fue negada por el director general de CASUR mediante oficio No. **E-00001-2018 20423 CASUR Id: 363832** del **03 de octubre del año 2018** fundamentando su decisión en que el numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 del 2004 determina específicamente las partidas básicas sobre las cuales se liquida la asignación de retiro al personal del nivel ejecutivo, quienes cuentan con partidas propias para dicha especialidad en la Policía Nacional.

2.5 Que para la liquidación de la asignación de retiro se tuvo en cuenta como partidas computables sueldo básico, prima de retorno a la experiencia, subsidio de alimentación, primas de navidad, de servicios, de nivel ejecutivo y de vacaciones[2].

2.6 Que en la actualidad el accionante devenga asignación de retiro equivalente al 77% de lo devengado por un Intendente de la Policía Nacional sin que se le tenga en cuenta el subsidio familiar como partida computable[3].

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 CASUR[4]

Dentro de la oportunidad legal el apoderado de la entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, señalando que la accionante se retiro del servicio activo en vigencia del decreto ley 1091 de 1995, "Por medio del cual se expide el régimen de asignaciones y prestaciones para el personal ejecutivo de la Policía Nacional" teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 49 del citado decreto en concordancia con las partidas computables señaladas en el numeral 23.2 del artículo 23 del decreto 4433 del 2004 y articulo 3 decreto 1858 del 2012.

[1] Folios 28 al 30 cuaderno principal
[2] Folio 34 ibidem.
[3] Resolución No 9228 del 5 de noviembre del 2013. Folio 35
[4] folio 75 al 81 cuaderno principal

Que el articulo 15 decreto 1091 de 1995: definió el subsidio familiar como "una prestación social pagadera en dinero, en especie o en servicios del personal del nivel ejecutivo de la Policía nacional en activo, proporcional al número de personas a cargo y de acuerdo con la remuneración mensual con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. (..)
Parágrafo: El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor salarial del mismo en ningún caso."

Que a la accionante le fue aplicada la normatividad vigente a la fecha de su retiro de la institución, sin que la entidad policial tenga facultad legislativa para expedir normas que realicen aumentos de sueldo al personal de la Policía, o reajustar las asignaciones de retiro.

Respecto de la base de liquidación el artículo 49 decreto 1091 de 1995 establece:

> ***Artículo 49.*** *Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas. a) Sueldo básico; b) Prima de retorno a la experiencia; c) Subsidio de Alimentación; d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad; e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio; f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*
> ***Parágrafo.*** *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

Acorde con lo anterior el personal de la Policía Nacional del nivel ejecutivo, por disposición expresa de la ley solo percibe el subsidio familiar en activo, no constituye salario y no puede ser incluida como partida computable en la asignación de retiro.

Que la asignación de retiro se liquido a la accionante conforme la norma vigente para la fecha de su retiro, en porcentaje del 77% sobre las partidas computables y siguiendo el precedente judicial del Consejo de Estado, por tanto, no debe prosperar la solicitud de reajuste de la asignación mensual.

Propuso la excepción de: 1. *inexistencia del derecho*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN y CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO

4.1 Parte demandante[5]

La apoderada de la parte accionante en su escrito de alegaciones finales señaló que el subsidio familiar no es una prestación común y corriente, por ello surge la inminente necesidad de verificar sus elementos internos, tanto legales como jurisprudenciales para observar si efectivamente hubo transgresión de los derechos de la accionante.

Se debe tener en cuenta que el subsidio familiar es un reconocimiento que nada tiene que ver con la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados, su función es exclusivamente la protección de la familia, siendo el núcleo familiar el titular del derecho.

Indica que sobre el tema la Corte Constitucional ha destacado que el subsidio familiar es una especie del genero de la seguridad social, que constituye un mecanismo de la redistribución del ingreso y que la cuota monetaria "se reconoce al trabajador en razón a su carga

[5] Expediente digital. Archivo 9. 4 de diciembre del 2020

familiar y de unos nivales de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes de alimentación, vestuario, educación y alojamiento"[6]

Que en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio y el derecho al mínimo vital porque sus destinatarios finales son los niños y personas de la tercera edad, por lo tanto, adquiere el carácter de derecho fundamental y la garantía constitucional se convierte en el mecanismo idóneo para exigir su pago y en las diferentes revisiones de tutela se ha establecido que el subsidio familiar en su modalidad de dinero, especie o servicios pertenece al grupo familiar y es una forma de protección a la familia.

Solicitó al Despacho aplicar el juicio integrado de igualdad entre el grupo conformado por esposa, hijos y compañeras permanentes de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía y el grupo conformado por esposa, hijos y compañeras permanentes de los oficiales de la Policía, los cuales pueden ser comparados por ser de idéntica naturaleza, que poseen mismo eje constitucional, las mismas prebendas y solo la diferencia que pertenecer a 2 grupos diferentes dentro de la misma institución pero sin diferencia en su esencia familiar.

Agrega que no es posible predicar que un estado social constitucional democrático y de derecho, mediante sus representantes, permita que la familia como valor, principio y derecho, sufra menoscabo como consecuencia de las actuaciones ajenas y se evidencia cómo la familia de la accionante está siendo discriminada, transgredida y menguada en sus derechos humanos, por el hecho de ser ajenos un reconocimiento monetario, que devengan no sólo los demás miembros de la Policía Nacional, sino también todos los miembros de la fuerza pública, es decir que los integrantes de la Armada, Fuerza Aérea y Ejército Nacional también perciben dichos emolumentos.

Así mismo solicito que en el evento de acceder a las pretensiones no se condene en costas a la accionada pues no se vislumbra prueba siquiera sumaria de que se hayan acarreado y si no se accede, de igual manera solicitó no se condene en costas al accionante.

4.2 Casur[7]

A su vez el apoderado de la entidad accionada definió el subsidio familiar acorde con el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, como una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, sin ser salario y sin computarse como tal, en caso alguno.

Indicó que a la señora Intendente le fue aplicada la normatividad vigente a la fecha de su retiro, por lo tanto, la entidad no tiene facultad legislativa para expedir normas que regulen aumentos de sueldo del personal de la Policía Nacional o reajustes de las asignaciones mensuales de retiro.

Resaltó que los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial, de origen constitucional fundamentado en los artículos 217 y 218 de la Constitución

[6] Sentencia C-629 del 2011
[7] Archivo 10 Expediente digital. 9 de diciembre del 2020

Política, los cuales se desarrollan de manera distinta para cada una de las categorías (Oficiales, Suboficiales, Nivel Ejecutivo y Agentes) y teniendo en cuenta que cada una de las mismas posee un procedimiento diferente en cuanto a la liquidación de la asignación mensual de retiro, el sueldo básico y primas se debe 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.

Conforme a lo anteriormente expuesto respetuosamente me permito solicitar a su señoría sean tenidos en cuenta los citados argumentos despachando desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.1. Tesis de las partes

5.1.1 Parte accionante

Señaló que acorde con la ley y la jurisprudencia el subsidio familiar tiene como objetivo principal contribuir a la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad y busca favorecer a los sectores más pobres de la población, mediante el pago de un subsidio en dinero y el reconocimiento del subsidio en servicios para los trabajadores que devengan salarios bajos.

Que en numerosas sentencias de tutela se ha establecido la relación entre la cuota monetaria del subsidio y el derecho al mínimo vital porque sus destinatarios finales son los niños y personas de la tercera edad, por lo tanto, adquiere el carácter de derecho fundamental y la garantía constitucional se convierte en el mecanismo idóneo para exigir su pago y en las diferentes revisiones de tutela se ha establecido que el subsidio familiar en su modalidad de dinero, especie o servicios pertenece al grupo familiar y es una forma de protección a la familia.

5.1.2 Parte Accionada

Que a la accionante señora Intendente le fue aplicada la normatividad vigente a la fecha de su retiro, sin que la entidad tenga facultad legislativa para expedir normas que regulen aumentos de sueldo del personal de la Policía Nacional o reajustes de las asignaciones mensuales de retiro, teniendo en cuenta que los miembros de la fuerza pública tienen un régimen prestacional especial, de origen constitucional 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) y siendo de conocimiento que cada una de las mismas posee un procedimiento diferente en cuanto a la liquidación de la asignación mensual de retiro, por lo tanto no deben prosperar las pretensiones de la demanda.

6. Problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿es procedente el reajuste de la asignación de retiro de la accionante teniendo en cuenta como partida computable el subsidio familiar devengado en actividad, como factor de liquidación de la prestación, inaplicado lo

dispuesto en el Decreto 4433 del 2004 para las asignaciones de retiro de los policiales pertenecientes al nivel ejecutivo?

6.1 Tesis del Despacho

Se negarán las pretensiones de la demanda como quiera que la asignación de retiro de la actora fue liquidada con base en las partidas computables establecidas en el decreto 4433 del 2004, normatividad que se encuentra vigente en el ordenamiento jurídico y la cual no transgrede normativa constitucional ni legal alguna.

6.2 Marco legal y jurisprudencial: Subsidio familiar

Se define el subsidio familiar como una prestación en dinero, en especie o en servicios del género de la seguridad social[8] en donde se tiene en cuenta la carga familiar, la niñez, personas de la tercera edad, beneficiando de esta manera los sectores más vulnerables de la población para atender de manera satisfactoria necesidades indispensables como la alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

La Corte Constitucional en diferentes oportunidades ha analizado la naturaleza del subsidio familiar (C-149 de 1994, C-508 de 1997, C-559 de 2001, C-1173 de 2001, C-655 de 2003, C-041 de 2006, C-393 de 2007, C-1002 de 2007 y C-337 de 2011), concluyendo:

> "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.
>
> **Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación 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" [9]

7.1 Del derecho a la igualdad.

La Corte Constitucional, respecto del derecho de la igualdad ha señalado que la misma cumple un triple papel en nuestro ordenamiento constitucional por cuanto el mismo es un valor, un principio y un derecho fundamental[10].

Señaló dicha Corporación en la misma sentencia que este carácter lo da por ejemplo el preámbulo constitucional, en donde se establece, entre los valores que pretende asegurar la Constitución, el de la igualdad, a su vez, el artículo 13 *ibídem* se ha

[8] Sentencia C-149 de 1994
[9] Sentencia C-508 de 1997
[10] Sentencia C-818 de 2010.

considerado como la fuente de dicho principio fundamental y finalmente se encuentra como tal el derecho fundamental de igualdad.

Señaló la mencionada Corporación en la sentencia C-818 de 2010, respecto de la igualdad normativa:

> *"En efecto, como ha reconocido la jurisprudencia constitucional colombiana la igualdad normativa presupone necesariamente una comparación entre dos o más regímenes jurídicos que actúan como términos de comparación; por regla general un régimen jurídico no es discriminatorio considerado de manera aislada, sino en relación con otro régimen jurídico. Adicionalmente la comparación generalmente no tiene lugar respecto de todos los elementos que hacen parte de la regulación jurídica de una determinada situación sino únicamente respecto de aquellos aspectos que son relevantes teniendo en cuenta la finalidad de la diferenciación. Ello supone, por lo tanto, que la igualdad también constituye un concepto relativo, dos regímenes jurídicos no son iguales o diferentes entre sí en todos sus aspectos, sino respecto del o de los criterios empleados para la equiparación.*
>
> *Dicho carácter relacional es uno de los factores que explica la omnipresencia del principio de igualdad en la jurisprudencia de esta Corporación, pues hace posible que sea invocado frente a cualquier actuación de los poderes públicos con independencia del ámbito material sobre el cual se proyecte. También influye en la interpretación del principio de igualdad porque, como ha señalado la doctrina, desde el punto de vista estructural éste necesariamente involucra no sólo el examen del precepto jurídico impugnado, sino que además la revisión de aquel respecto del cual se alega el trato diferenciado injustificado amén del propio principio de igualdad. Se trata por lo tanto de un juicio trimembre."*

7.2 Del subsidio familiar.

La Policía Nacional es una institución armada de carácter civil, organizada en niveles jerárquicos, establecidos en el artículo 1 Ley 180 de 1995, que modificó el artículo 6º de la Ley 62 de 1993, de la siguiente manera:

> *"Artículo 6º—La Policía Nacional está integrada por oficiales, personal del nivel ejecutivo, suboficiales, agentes, alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley"*

El Gobierno Nacional expidió el Decreto 132 de 1995, "Por el cual se desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional", indicando:

> *"ART. 13. **Ingreso de agentes al nivel ejecutivo**. Podrán ingresar al primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:*
> *(…)*
> *PAR. 1º—Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la dirección general de la Policía Nacional.*
> *PAR. 2º—Los agentes que, al momento de ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, y 3º de este artículo*.
>
> ***"ART. 15.** Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo**. El personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.***
>
> ***"ART. 82. Ingreso al nivel ejecutivo.** El ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional**"***
> (…)

Ahora bien, en relación con el personal del nivel ejecutivo de la Policía nacional el decreto 1029 de 1994, estableció el subsidio familiar en los siguientes términos:

> *Artículo 16. 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 de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional.*
>
> ***Parágrafo**. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*
>
> *Artículo 17**.** 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.*

La misma norma estableció las partidas computables a tener en cuenta para las asignaciones de retiro del personal del nivel ejecutivo.

> ***De las prestaciones por retiro***
> ***Artículo 51**. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas:*
> *a) Sueldo básico;*
> *b) Prima de retorno a la experiencia;*
> *c) Subsidio de alimentación;*
> *d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
> *e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
> *f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones.*
>
> ***Parágrafo**. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente Decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

Así mismo, el decreto 1091 de 1995 respecto del subsidio familiar para el personal policial del nivel ejecutivo, estableció:

> ***Artículo 15.** Definición. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.*
> ***Parágrafo**. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.*
> ***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.*

Además, en forma taxativa excluyo el subsidio familiar como partida computable para la liquidación de la asignación de retiro, al señalar:

> ***Artículo 49.** Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.*
> *a) Sueldo básico;*
> *b) Prima de retorno a la experiencia;*
> *c) Subsidio de Alimentación;*
> *d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;*
> *e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;*
> *f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;*

Parágrafo. *Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.*

A su turno el decreto 4433 del 2004, consagró las partidas que se deben tener en cuenta, a efectos de liquidar la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo y agentes de la policía:

"ARTÍCULO 1°. *Campo de aplicación. Las disposiciones aquí contenidas se aplicarán a los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, Personal del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, alumnos de las escuelas de formación de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional y a los Soldados de las Fuerzas Militares, en los términos que se señalan en el presente decreto, así:*
(…)

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."*

De la lectura de la normativa transcrita, resulta claro que el subsidio familiar solo podrá reconocerse como partida computable en la asignación de retiro de oficiales y suboficiales de las Policía nacional, excluyendo expresamente de dicha prestación al personal perteneciente al nivel ejecutivo de la institución.

Respecto de lo anterior, el Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A en sentencia 2014-01926-01[11] del 7 de febrero del 2019, señaló que

"En sentencia de 9 de octubre de 2008, la Sección Segunda del Consejo de Estado, tuvo la oportunidad de pronunciarse con relación a los principios de favorabilidad e inescindibilidad y la protección de los derechos adquiridos, así como los eventos en los que un cambio de régimen salarial y prestacional implica la pérdida de una prima específica o de unos beneficios laborales, pero, al mismo tiempo, la ganancia de otros.

Significa que, 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, ya que, mirado en su conjunto, el régimen salarial y prestacional establecido en el Decreto 1091 de 1995 no desmejoró sus condiciones laborales.

Quienes se acogieron al nivel ejecutivo vieron aumentados sus ingresos, dando aplicación la accionada de esta manera al principio de progresividad y no solamente manteniendo sus condiciones salariales y prestacionales, sino que éstas fueron mejoradas.

[11]Sentencia 05001-23-33-000-2014-01926-01(1898-16) Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A C. P. Gabriel Valbuena Hernández. siete de febrero de dos mil diecinueve.

Sobre el cambio de régimen, la Sentencia C-313 de 2003 proferida por la Corte Constitucional, indicó lo siguiente: **"**
(…)
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
(…)"

Ahora bien, el Consejo de Estado en sentencia de 14 de febrero de 2007, expediente 2004-0109-01 (1240-04), al efectuar un análisis del marco normativo reseñado, indicó que:

"(…)
Si bien no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, el ejercicio de un derecho adquirido 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. *(Resaltado de la Sala)"*

A continuación, se hará un cuadro comparativo de los factores reconocidos en los regímenes aplicados a los agentes de la Policía Nacional y al personal del nivel ejecutivo de la misma institución:

Agente Decreto 1213 de 1990		***Nivel ejecutivo Decreto 1091 de 1995***	
Concepto	***Definición legal***	***Concepto***	***Definición legal***
Subsidio familiar	*ART. 46.—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%).*	***Subsidio familiar***	*ART. 15 y ss.—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).*
Prima de servicio	*ART. 31.—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 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 servicio***	*ART. 4º—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 primeros quince (15) días del mes de julio de cada año, conforme a los factores establecidos en el artículo 13 de este decreto.*

Prima de navidad	*ART. 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 navidad***	*ART. 5º—**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 1 mes de salario que corresponda al grado, a treinta (30) 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 vacaciones	*ART. 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 de febrero de 1975 y solamente por un período dentro de cada año fiscal.*	***Prima de vacaciones***	*ART. 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.*
Subsidio de alimentación	*ART. 45.—Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia.*	***Subsidio de alimentación***	*ART. 12.—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.*
Prima de actividad	*ART. 30.—Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido.*	***Prima de actividad***	*ART. 7º—El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.*
Prima de antigüedad	*ART. 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.*	***Prima de retorno a la experiencia***	*ART. 8º—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%).*
Recompensa	*ART. 43.—Los agentes de la Policía Nacional en servicio activo que completen*		

quinquenal	*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.*		
Régimen cesantías	*ART. 103. Se consagró el régimen retroactivo de cesantías.*	***Régimen cesantías***	*Art 50: estableció el régimen anualizado, consagrando que a la fecha del traslado se reconocería el beneficio causado hasta ese momento al interesado, si se acreditaban los requisitos.*

De acuerdo con el anterior cuadro comparativo, es evidente que la parte accionante se benefició ampliamente al ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, particularmente en materia salarial, pues en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el legislador.

Por lo mismo, se debe someter integralmente a su reglamentación, dentro de la cual no se establecieron los factores que el accionante reclama precisamente porque corresponden al régimen de agentes, al que no perteneció, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del nivel ejecutivo, al cual ingresó de forma voluntaria.

En consecuencia, es claro que el acto administrativo enjuiciado no adolece de la causal de nulidad alegada por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho son los establecidos en el régimen del nivel ejecutivo de la Policía Nacional que se le han aplicado desde su ingreso al mismo

8. Caso Concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice al accionante se le liquido correctamente la asignación de retiro conforme a lo establecido en la ley.

8.1 Hechos Probados Jurídicamente Relevantes

HECHOS PROBADOS	***MEDIO PROBATORIO***
*1. Que la señora **Diana Consuelo Vásquez Rodríguez** ingresó a la Policía Nacional en calidad de agente alumno el 25 de enero de 1993 hasta el 31 de julio de 1993*	***Documental:** Extraído de la hoja de servicios (fl. 33).*
2. Que la accionante prestó servicios en calidad de agente desde el 1 de agosto de 1993 hasta el 31 de 1996.	***Documental:** Extraído de la hoja de servicios (fl. 33).*
3. La accionante fue homologada al grado de intendente del nivel ejecutivo desde el 1 de abril de 1996 hasta el 2 de septiembre del 2013 y dada de alta hasta el 2 de diciembre del 2013	***Documental:** Extraído de la hoja de servicios (fl. 33).*
4. Que CASUR reconoció la asignación de retiro teniendo en cuenta el 77% sobre el sueldo básico en actividad para el grado de intendente y sobre las partidas legalmente computables	***Documental:** Copia resolución No 9228 del 5 de noviembre del 2013 (fl 35)*
5. Que para la liquidación de la asignación de retiro se tuvo en cuenta como partidas computables el sueldo básico, la prima de retorno a la experiencia, el subsidio de	***Documental:** certificación de partidas liquidables expedido por CASUR (fl 34 cuaderno principal).*

alimentación, las primas de navidad, de servicios, de nivel ejecutivo y de vacaciones	
6. Que, mediante derecho de petición, la demandante solicitó la reliquidación de la asignación de retiro con inclusión del subsidio familiar en porcentaje del 5% del salario básico	***Documental:** Derecho de petición de fecha **27 de julio del 2018** radicado No R-00001-2018 25037 CASUR Id: control 344959 (fl 28 – 29)*
7. Que la entidad accionada negó la petición de reliquidación de la asignación.	***Documental:** Copia oficio No E-00001-2018 20423 CASUR Id: 363832 del 03 de octubre del año 2018 (fl 32)*

De la prueba documental traída a la presente actuación, se advierte que en efecto la señora **Diana Consuelo Vásquez Rodríguez** prestó sus servicios a la Policía Nacional en el cargo de intendente del nivel ejecutivo por un término de 20 años y 3 meses, razón por la cual mediante la Resolución No **9228** del **5 de noviembre del 2013** la entidad accionada le reconoció asignación de retiro, teniendo en cuenta los factores salariales señalados en los decretos 1091 de 1995[12] y 4433 del 2004-.

Que en la normatividad aplicable existe taxativa prohibición de incluir el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro del personal del nivel ejecutivo, y en consecuencia, no puede accederse a lo pretendido de ordenar la reliquidación de la prestación tal como lo devengaba en actividad, como quiera que no existe fundamento jurídico o violación constitucional o legal de la norma antes mencionada, pues dicho precepto estableció las partidas computables que debían tenerse en cuenta al momento del retiro, sin que pueda decirse que se están afectando los derechos de los miembros de la fuerza pública, por lo que no hay lugar a acceder a las pretensiones de la demanda.

9. Recapitulación

En conclusión y de acuerdo con lo señalado en precedencia se negarán las pretensiones de la demanda pues no hay lugar a la reliquidación solicitada por la parte actora como quiera que CASUR reconoció la asignación de retiro a la señora intendente **Diana Consuelo Vásquez Rodríguez** de conformidad con lo señalado en la normatividad vigente al momento del retiro del servicio, sin que frente a dicha norma exista vulneración del derecho a la igualdad o trato discriminatorio respecto del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

10. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado

[12]**Decreto 1091 de 1995**. capítulo II de las prestaciones por retiro. **Artículo 49**. bases de liquidación**.** A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas. A) Sueldo básico; b) Prima de retorno a la experiencia; c) Subsidio de alimentación; d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad; e) Una duodécima parte 1/12) de la prima de servicio; f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;
PARÁGRAFO. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales.
Artículo 51. asignación de retiro para el personal del nivel ejecutivo**.** 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, (…)

normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte accionante en la suma equivalente al cuatro por ciento (4%) de las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas a la parte accionante de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C. G. P, para lo cual se fija la suma equivalente cuatro por ciento (4%) de las pretensiones como agencias en derecho.

TERCERO. Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

CUARTO: Liquídense los gastos del proceso y su hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

QUINTO: En firme este fallo, archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

LUIS MANUEL GUZMÁN
Juez

Firmado Por:

LUIS MANUEL GUZMAN
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 10 ADMINISTRATIVO IBAGUE

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:

171de539c69e50dcb53d1091d654e04843fc9c70c36530f75dc7ea9c69f6ae52

Documento generado en 11/03/2021 11:19:05 AM

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