



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué, doce (12) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: RELIQUIDACIÓN SALARIAL – SUBSIDIO FAMILIAR
DEMANDANTE: EDUARDO CÁRDENAS CRIOLLO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL– POLICÍA NACIONAL
RADICADO: 73001-33 -33- 011-2019-00058-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia en primera instancia que en derecho corresponda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, el cual fue iniciado por el señor Eduardo Cárdenas Criollo, en contra de la Nación – Ministerio de Defensa Nacional– Policía Nacional.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 5 a 34¹)

1.1. Pretensiones (Fols. 6 y 7²)

1. *Que se inapliquen por inconstitucionales e inconvenientes las siguientes normas: el artículo 29 del Decreto 407 del año 2006, el artículo 29 del Decreto 1515 del año 2007, el artículo 28 del Decreto 673 del año 2008, el artículo 27 del Decreto 737 del año 2009, el artículo 27 del Decreto 1530 del año 2010, el artículo 27 del Decreto 1050 del año 2011, el artículo 27 del Decreto 842 del año 2012, el artículo 27 del Decreto 1017 del año 2013, el artículo 27 del Decreto 187 del año 2014, el artículo 27 del Decreto 1028 del año 2015, el artículo 27 del Decreto 214 del año 2016, el artículo 27 del Decreto 984 del año 2017 y el artículo 28 del Decreto 324 del año 2018.*

Declaraciones:

1. *Se declare la nulidad de la resolución u oficio No. S-2018-032846/ANOPA-GRUNO-1.10 del 15 de junio del año 2018, mediante la cual se negó la reliquidación*

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

del salario del señor EDUARDO CÁRDENAS CRIOLLO incluyendo el subsidio familiar en un 30% del salario básico por concepto de su compañera permanente, un 5% del salario básico por concepto de su primer hijo, y un 4% del salario básico por concepto de su segundo hijo.

Condenas:

1. *A título de restablecimiento del derecho se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a reconocer y pagar a mi poderdante la reliquidación del salario que devenga por parte de la Policía Nacional, donde se incluya la partida de SUBSIDIO FAMILIAR bajo los siguientes parámetros:*
 - a) *En un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde por su compañera, VIVIANA MARÍA LÓPEZ GIL, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 16 de enero del año 2011, fecha de matrimonio.*
 - b) *En un 5% del salario básico, porcentaje que corresponde por su primer hijo, ANDREY SANTIAGO CÁRDENAS RAMÍREZ, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 10 de noviembre del año 2006, fecha en que mi poderdante ingresó a las filas de la Policía Nacional.*
 - c) *En un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde por su segundo hijo, CRISTIAN CAMILO CÁRDENAS LÓPEZ, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 30 de agosto del año 2011, fecha de nacimiento.*
2. *A título de restablecimiento se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICÍA NACIONAL a pagar a mi poderdante 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.*
3. *En el evento que mi poderdante se retire o sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el “SUBSIDIO FAMILIAR” en un 39% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en su hoja de servicios.*
4. *Que se dé cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 192 y 195 del Código Contencioso Administrativo.*
5. *Que se me reconozca la personería jurídica correspondiente.*

1.2. Hechos (Fol. 7³)

El apoderado judicial del demandante expuso los siguientes hechos:

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

1. Manifestó que el demandante ingresó a la Policía Nacional en el año 2006 como alumno, ascendiendo posteriormente al grado de patrullero al aprobar el curso de formación, comenzado su vida laboral en el régimen del nivel ejecutivo.
2. Refirió que el actor tiene una unión marital con la señora Viviana María López Gil, dentro de la cual procrearon a dos menores, Andrey Santiago y Cristian Camilo Cárdenas López.
3. Destacó que con petición dirigida al Director General de la institución demandada, pidió la reliquidación de su salario con la inclusión de la prima de subsidio familiar en los porcentajes en que esta es reconocida a los demás uniformados de la entidad, en razón a que se presentan diferencias salariales por dicho concepto, frente a lo cual, la Policía Nacional expidió la Resolución u oficio No. S-2018-032846/ANOPA-GRUNO-1.10 del 15 de junio de 2018, mediante la cual se negó tal solicitud con base en las normas que regulan el régimen salarial y prestacional de los miembros del nivel ejecutivo.

1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 8 a 31⁴)

Como punto de partida, el apoderado del demandante hizo alusión a la creación, ámbito de aplicación y finalidad del subsidio familiar, el cual fue contemplado por primera vez por el Decreto 0118 del 21 de junio de 1957, modificándose su finalidad con la Ley 21 de 1982, pero estando siempre encaminada a la protección de la familia, específicamente la de los menos desfavorecidos, protegiendo de manera especial a los menores y adolescentes.

Posteriormente, indicó que, con relación a los miembros de la Policía Nacional, el aludido subsidio fue establecido en los Decretos 613 y el 609 de 1977, no siendo este modificado con los decretos que después fueron expedidos sobre el régimen de carrera de aquéllos.

Abordó lo relativo a la creación de la categoría del nivel ejecutivo en la Policía Nacional, a quienes les fue reconocido el subsidio familiar en los Decretos 132 de 1995 y 1091 de 1995, cuyo porcentaje ha venido siendo establecido anualmente por el gobierno nacional.

Sobre la nulidad planteada, afirmó que la entidad demandada transgredió el derecho a la igualdad del actor, así como también de su núcleo familiar, lo cual se materializa en una discriminación en el reconocimiento del subsidio familiar para quienes forman parte del nivel ejecutivo, el cual es aplicado a los oficiales, suboficiales y agentes, quienes tienen salarios más altos en la institución.

Expresó que el acto demandado estaba viciado de nulidad por violar el derecho nacional e internacional sobre la protección y no discriminación de los

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

menores colombianos, máxime cuando Colombia ha adoptado y respetado los tratados y convenciones sobre este tema, así como también vulneraba el principio de progresividad y prohibición de retroceso en materia salarial y prestacional establecido en el artículo 48 de la Constitución Política, al excluirse de la aplicación del subsidio familiar a los miembros del nivel ejecutivo.

Finalmente, mencionó jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado que era aplicable para el caso objeto de estudio y sostuvo que se estaba trasgrediendo las normas de derecho internacional que habían sido suscritas por Colombia y que formaban parte del bloque de constitucionalidad, entre las que se encontraba el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la Convención Americana de Derechos Humanos.

1.4. Contestación de la demanda por la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional (Fols. 97 a 134⁵)

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la Nación – Ministerio De Defensa – Policía Nacional presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, pronunciándose en primer lugar sobre los hechos planteados por el demandante, para lo cual manifestó que para el 23 de septiembre de 2019, el actor, quien se desempeñaba como patrullero, contaba con un tiempo de servicios de 14 años, 10 meses y 18 días y que recibía subsidio familiar por sus dos hijos y su madre, resaltando que aquél no alegaba una desigualdad frente al subsidio por su mamá, cuando este no le era reconocido a los suboficiales y al nivel ejecutivo.

Precisó que desde que el accionante laboraba como patrullero, le era aplicable el Decreto Ley 1091 de 1995, motivo por el cual el reconocimiento y pago del subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo se hacía atendiendo a lo previsto en los artículos 16 y 17 de esa norma, en los cuales no estaba incluido el cónyuge o compañero permanente, y resaltó que la cuantía del subsidio era determinado por el gobierno nacional, debiéndose observar sobre el régimen prestacional el Decreto 4433 de 2004.

Solicitó que se negaran las pretensiones incoadas en el libelo introductorio y resaltó que el subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo no era un factor salarial, de conformidad con las normas que lo regulaban, así como que la entidad que representaba no podía efectuar reconocimientos salariales y/o prestacionales que no contemplaran las normas expedidas sobre el tema, no teniendo el demandante derecho a lo pretendido en la manera incoada.

Expresó que, en razón al principio de inescindibilidad de la ley, no podía aplicarse normas de otros regímenes que fueran excluyentes con el Decreto 1091 de 1995, que era el que procedía con relación al demandante, toda vez que aquéllas tenían como destinatarios personal con jerarquía y escalafón distinto, en tanto que esto generaría inseguridad jurídica, además de esto no vulnerar el

⁵ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

derecho a la igualdad, y defendió que el acto acusado estaba sujeto a las disposiciones normativas que eran aplicables, no configurándose ningún cargo de violación respecto de éste.

Alegó que el actor pretendía crear un régimen prestacional que le fuera más conveniente, pese a que su salario básico era, inclusive, mucho más beneficioso que el de su homólogo en el nivel de suboficial, y sumado a que el régimen de aquél había sido escogido por él mismo desde el ingreso a la entidad, por lo que se estaba efectuando un cobro de lo no debido.

De otro lado, sostuvo que el accionante había elegido, en forma libre y voluntaria, formar parte de la modalidad de incorporación directa en el escalafón de carrera del nivel ejecutivo, por lo que tenía conocimiento de las normas que le iban a ser aplicables, escalafón en el cual ha permanecido más de 20 años.

Excepciones de mérito propuestas

La entidad demanda, en su escrito de contestación de la demanda, no propuso excepciones de mérito.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue recibida el 10 de mayo de 2019 ante la Oficina de Reparto⁶, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 8 de julio de 2019, donde se admitió la demanda y se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (Fol. 84 y 85⁷).

Mediante providencia del 22 de noviembre de 2021⁸, se difirieron para el fondo del asunto las excepciones de falta de legitimación en la causa por pasiva y de prescripción propuestas por la entidad demandada, se tuvieron como pruebas las aportadas con la demanda y con la contestación de la demanda, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para que rindieran sus alegatos finales por escrito y el Ministerio Público rindiera concepto si así lo consideraba.

El expediente entró al despacho para fallo el día 28 de febrero de 2022, tal como se indica en la constancia secretarial de la misma fecha, obrante en el anexo 15 del cuaderno principal del expediente digital.

2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

⁶ Visto en el folio 4 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto en el anexo 7 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Parte actora⁹

En sus alegaciones, el apoderado de la parte demandante solicitó que no se contemplara el subsidio familiar como una prestación común, para poder llegar a la conclusión de que, en el asunto que ocupa, se vulneraron los derechos del actor, en tanto que el subsidio pretendido no respondía a la categoría, funciones, ingreso, jerarquía o elementos de los uniformados que hacen parte de la entidad accionada, sino que su finalidad era la protección de la familia.

Concluyó que el subsidio familiar permitía la concreción de los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 48 y 53 de la Norma Superior, que su titular era la familia del trabajador y no este, discriminándose a quienes formaban parte del nivel ejecutivo, los cuales percibían remuneraciones inferiores a la de los oficiales, quienes cuentan con un porcentaje mayor con relación al referido subsidio, el cual también es incluido para efectos de la liquidación de sus asignaciones y pensiones, así como que debía realizarse un juicio integrado de igualdad para determinarse si se materializaba la transgresión de este precepto de rango constitucional.

Asimismo, reiteró que se estaba transgrediendo el derecho internacional en lo relativo a la protección a la familia, la cual es el núcleo esencial de la sociedad, y finalizó pidiendo que se accediera a las pretensiones elevadas en el escrito de la demanda, y que, el caso de que se concedan estas, no se imponga condena en costas a la entidad demandada, ni a la parte actora en caso de negarse aquéllas.

Entidad demandada Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional¹⁰

El apoderado de la entidad demandada reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda con relación al régimen prestacional del demandante como miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, la inseguridad jurídica que podría generarse al crear un tercer régimen con solo lo que resultare favorable al actor y la inexistencia del derecho y la obligación reclamada.

2.3. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no intervino dentro del asunto que ocupa.

2.4. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del proceso de la referencia.

⁹ Visto en el anexo 12 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

¹⁰ Visto en el anexo 10 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae en determinar, si ¿se encuentra afectado de nulidad el acto administrativo contenido en el oficio No. S-2018-032846/ANOPA-GRUNO-1.10 del 15 de junio de 2018 emitido por el Jefe Área Nómina de Personal de Activo, mediante la cual negó al demandante la reliquidación y pago de su salario mensual incluyendo el subsidio familiar en un 39% por su compañera e hijos, y, en consecuencia, si le asiste derecho al Patrullero Eduardo Cárdenas Criollo, a que se le reliquide tal prestación con el referido subsidio familiar.

3.2. Tesis del despacho

Para el Despacho, no tiene vocación de prosperidad las pretensiones de la demanda, por cuanto al demandante, una vez ingresó a la institución demandada de manera voluntaria, le son aplicables las disposiciones especiales que rigen al personal del nivel ejecutivo, esto es el Decreto 1091 de 1995; razón por la cual es posible colegirse que el acto acusado goza de presunción de legalidad.

4. Marco normativo

4.1. Del subsidio familiar

El subsidio familiar fue adoptado en la legislación colombiana a través de la Ley 90 de 1946 y los Decretos Legislativos 118 y 249 de 1957, como una prestación por medio del cual se buscaba el fortalecimiento de la familia.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 58 de 1963 y la Ley 56 de 1973, se amplió su cobertura a los trabajadores públicos y a todos los de las empresas o patronos titulares de un patrimonio neto igual o superior a los cincuenta mil pesos, estableciendo igualmente sus incrementos en los niveles de remuneración, el perfeccionamiento en los sistemas de recaudo, entre otras situaciones necesarias para el desarrollo de dicha prestación.

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que gran población laboral activa quedaba excluida de dicho subsidio, fue expedida la Ley 21 de 1982, en la que se determinó que este sería reconocido como una prestación social pagadera en dinero, en favor de todos los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, estableciendo en todo caso que el objetivo fundamental de su reconocimiento es el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia como núcleo de la sociedad.

De la legislación vigente sobre el subsidio familiar, se desprenden las siguientes características fundamentales¹¹:

- No constituye salario ni se computará como factor de este en ningún caso, toda vez que su finalidad no es la de retribuir directamente la prestación del servicio, sino que, desde su creación, se estableció como una prestación social cuyo propósito es subvencionar las cargas económicas que para el trabajador representa el sostenimiento de la familia.
- Es una dádiva pagadera al beneficiario y su núcleo familiar en dinero, servicios o especie, ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de bienes distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales organizados por las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.
- Cobija a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero, al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia, conforme inciso 2 del artículo 42 de la Constitución Política, según el cual *«El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia»*.
- Por regla general es inembargable, salvo las excepciones previstas en la ley.

De este modo, se tiene que el subsidio familiar ha sido concebido como una contribución a la protección de la familia como núcleo esencial de la sociedad, de modo que resulta ser una forma de ejecución del mandato consagrado en el inciso segundo del artículo 42 de la Norma superior, previamente referido, por lo que, a partir de dicho precepto constitucional, el legislador debe establecer este beneficio en aras de favorecer a los sectores más pobres de la población o para los trabajadores que devenguen salarios bajos¹².

4.2. Del subsidio familiar en los miembros de la Policía Nacional

En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la Ley 21 de 1982¹³, precisó que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar atendiendo a las normas especiales que regían tales entidades.

¹¹ Ver sentencia Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 25 de noviembre de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014).

¹² Corte Constitucional, T-942 de 2014.

¹³ "Por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar y Se dictan otras disposiciones".

Con la promulgación de la Constitución Política de 1991, se estableció en el artículo 216 que la Fuerza Pública está compuesta por las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Aérea y Armada Nacional) y la Policía Nacional. De igual manera, se tiene que la fuerza pública depende del Ministerio de Defensa y que el presidente de la República es el Comandante Jefe de las Fuerzas Militares y el Jefe Superior de la Policía Nacional.

Por su parte, el artículo 218 *ibidem*, señaló que la ley organizará el cuerpo de Policía, y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. En desarrollo de lo anterior, el legislador expidió la Ley 4ª de 1992, y en sus artículos 1, literal d); 2º literal a); y 10º, dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta ley, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros, de los miembros de la fuerza pública, y que todo aquél que se creara en contravía de dicha Ley o los decretos que dictare el Gobierno, no tendría efectos ni crearía derechos.

Ahora bien, como lo pretendido por el actor es que se le apliquen diversas normas dispuestas para los miembros del nivel ejecutivo y para los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, es necesario hacer referencia a este régimen salarial y prestacional.

El decreto 1212 y 1213 de 1990 reconoció el subsidio familiar en los siguientes términos:

“DECRETO 1212 DE 1990

(...)

*ARTÍCULO 82. SUBSIDIO FAMILIAR. A partir de la vigencia del presente Decreto los **Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo**, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:*

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

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

DECRETO 1213 DE 1990.

(...)

*ARTICULO 46. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los **Agentes de la Policía Nacional en servicio activo**, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:*

a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a 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%).(...)" (Resaltado por el Despacho)

Con posterioridad a la expedición de los decretos en mención, el presidente de la República, en uso de sus facultades extraordinarias, profirió el decreto 041 de 1994, por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, creando el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, y en sus artículos 18 y 19 estableció con relación a los suboficiales y agentes activos, respectivamente, que, para ingresar a dicha escala jerárquica - nivel ejecutivo- el miembro que optara por esta, debía realizar una solicitud en tal sentido. No obstante, en sentencia C-417 de 1994, la Corte Constitucional declaró inexecutable dicha reglamentación por extralimitación de la ley.

Seguidamente, a través de la Ley 180 de 1995, se le otorgó al presidente de la República facultades extraordinarias para desarrollar la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y fue así que se expidió el decreto 132 de 1995, por el cual desarrolló la carrera profesional del nivel ejecutivo, y, en lo que corresponde a las condiciones generales de ingreso, dispuso en el artículo 11 lo siguiente:

*"Artículo 11. Condiciones generales de ingreso. **Para ingresar a la Policía Nacional, como integrante del Nivel Ejecutivo, se exigen los siguientes requisitos:***

- 1. Colombiano de nacimiento.*
- 2. Acreditar el título de bachiller en cualquier modalidad.*
- 3. Superar los exámenes médicos y las pruebas psicológicas.*
- 4. Acreditar resultados de los exámenes de estado.*
- 5. Superar el proceso de selección.*
- 6. Ser soltero y permanecer en este estado durante el tiempo que dure el curso de formación." (Resaltado por el Despacho)*

En los artículos 12 y 13 de la misma norma, se permitió que los suboficiales y agentes activos de la institución ingresaran al nivel ejecutivo, siempre y cuando lo solicitaran, fijando las equivalencias de los grados en las que se produciría el ascenso, así como los demás requisitos necesarios para ello y para el escalonamiento en dicho nivel.

En lo que corresponde al régimen salarial y prestacional aplicable al nivel ejecutivo, el artículo 15 del decreto 132 de 1995, preceptúa:

“Artículo 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.

En desarrollo de lo precedido, se expidió el decreto reglamentario 1091 de 1995¹⁴, el cual le confirió al Nivel Ejecutivo la posibilidad de devengar el subsidio familiar durante el servicio activo, en los siguientes términos:

“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.

Artículo 17. De las personas a cargo. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:

- a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.*
- b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.*
- c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.*
- d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.*
- e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.*

Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

¹⁴ “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.”

Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar. (Resaltado fuera del texto original)

Decantado como está, de la simple comparación del texto normativo que pretende ser aplicado por el actor, esto es, por ejemplo, el decreto 1212 de 1990 y el decreto 1091 de 1995, se colige que existe una diferencia sustancial en cuanto al reconocimiento y pago de este subsidio por cónyuge, en razón a que esta calidad no fue incluida en personas a cargo referidas en el artículo 17 del decreto 1091 de 1995.

Ahora bien, anualmente, tal y como se mencionó anteriormente, el Gobierno Nacional expide los decretos por los cuales se fijan los sueldos básicos para el personal, como en el caso que nos ocupa, de oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, así como el personal del nivel ejecutivo. De manera que, en estos decretos, se determina el valor del subsidio familiar de que trata el artículo 15 y siguientes del decreto 1091 de 1995, respecto de lo cual, el decreto 324 de 2018, en su artículo 28, dispuso:

“ARTÍCULO 28. Subsidio familiar mensual. El valor del subsidio familiar mensual en dinero de que tratan los artículos 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, será de treinta y un mil trescientos diecinueve pesos (\$31.319) m/cte. por persona a cargo.”

En el mismo sentido, el artículo 28 decreto 1002 de 2019, señaló:

“ARTÍCULO 28. Subsidio familiar mensual. El valor del subsidio familiar mensual en dinero de que tratan los artículos 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, será de treinta y dos mil setecientos veintinueve pesos (\$32.729) m/cte. por persona a cargo.”

En ese orden de ideas, se deja expuesto el marco normativo del caso *sub examine*, el cual orienta la decisión de este Juzgador.

5. Caso concreto

El señor EDUARDO CÁRDENAS CRIOLLO pretende, a través del presente medio de control, el reconocimiento y pago del subsidio familiar equivalente al 30% de su salario para su compañera permanente, el 5% para su primer hijo y el 4% para su segundo hijo; lo anterior, bajo el amparo del régimen salarial y prestacional de los decretos 1212 y 1213 de 1990.

Lo primero que resalta este Juzgador, siendo punto álgido para resolver la litis, es que, de acuerdo al extracto de la hoja de vida del demandante, obrante a folios 45 a 47 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital, se establece que este ingresó a la Policía Nacional como alumno de nivel ejecutivo el 04 de mayo de 2006, incorporándose a dicho nivel jerárquico mediante

resolución No. 161 del 09 de mayo de 2006, lo cual realizó de manera voluntaria y directa.

Ahora, recordemos que al tenor de lo dispuesto en los artículos 12 y 13 del decreto 132 de 1995, para ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional podría hacerse por primera vez de manera directa -como el caso que nos ocupa- o, por homologación de aquellos suboficiales o agentes que por voluntad propia “lo hubieran solicitado”.

Pues bien, se observa a folios 148 a 152 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital, que al demandante se le está reconociendo subsidio familiar a favor su madre y sus dos hijos, con fundamento en lo dispuesto en el decreto 1091 de 1995. No obstante, la parte actora considera que esto desmejora sus derechos laborales en razón a que el régimen salarial y prestacional de los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional es más beneficioso, además de incluir a la cónyuge o compañera permanente como beneficiarios de la partida reclamada.

Sobre el particular, y con el fin de dar mayor claridad a lo que argumenta la parte activa de esta litis, el Consejo de Estado en sentencia del 15 de agosto de 2019¹⁵, realizó un estudio del régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo determinando que este es mucho más favorable. Así lo indicó:

“Si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió el actor le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la institución se acogieron a la homologación. 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 (...)

56. En materia del subsidio familiar: (...)

57. Cabe precisar que respecto del subsidio familiar, el régimen del Nivel Ejecutivo en el artículo 15 del Decreto 1091 de 1995, dispuso el pago por los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros y consagró unas nuevas condiciones, pues en dicho subsidio se pueden incluir ahora a hermanos y padres como

¹⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación No. 25000-23-25-000-2011-01078-01 (1190-14).

beneficiarios, razón por la que en el presente caso, dicho subsidio continúa después de la homologación al Nivel Ejecutivo, con la diferencia que no incluye a la cónyuge o compañera permanente. De modo que este subsidio no se eliminó para el Nivel Ejecutivo y se continuó pagando, eso sí, teniendo en cuenta la reglamentación que regula su nueva vinculación."

(...)

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o 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 uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Agentes - Decreto 1213 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo Decreto 1091 de 1995, por el otro)." (Resaltado por el Despacho)

Y es que bajo el principio de inescindibilidad de la norma, mal podría este Administrador de Justicia, acoger solo partes de un régimen salarial y prestacional, porque la parte actora considera que le es más favorable, sin determinar bajo una óptica integral, primero, el régimen que le corresponde tomando como base la fecha en la que ingresó al nivel ejecutivo, esto es el decreto 1091 de 1995, esto en los términos del artículo 15 del decreto 132 de 1995; y, segundo, considerando solo apartes y no en conjunto el régimen prestacional y salarial de los miembros de una jerarquía a la que no pertenece el demandante, como lo son los decretos 1212 y 1213 de 1990, sino el vigente al momento del ingreso de este y el cual le es aplicable, esto es el decreto 1091 de 1995.

De cara al sub lite, el Consejo de Estado¹⁶ ha sido enfático al señalar:

"64. Además, 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.

65. Entonces, si bien es cierto no se desconoció la protección dada a los Agentes y Suboficiales que se incorporaron voluntariamente al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, tampoco puede adelantarse un estudio de la situación ventilada al margen del principio de inescindibilidad y, por supuesto, del de favorabilidad, ya que mirado en su conjunto el régimen salarial y prestacional, establecido en el Decreto 1091 de 1995, no fueron desmejoradas sus condiciones laborales.

66. Con el material probatorio obrante dentro del expediente, entonces, contrario a lo afirmado por el interesado, lo que se observa es que el Ejecutivo no lesionó el mandato de no regresividad, pues mirado en su conjunto, se insiste, el régimen del Decreto 1091 de 1995 le reporta mayores beneficios." (Resaltado fuera del texto original).

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicación No. 25000-23-25-000-2011-01078-01 (1190-14).

Así las cosas, se reitera, el demandante ingresó al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, quedando sometido a las normas que se expidieran en materia salarial y prestacional en desarrollo de esa carrera, las cuales, como se ha observado, son las que han sido aplicadas en su integridad y no de manera separada frente a las partidas prestacionales que le puedan llegar a ser más favorables del régimen salarial y prestacional de los otros niveles jerárquicos de la institución como lo son los oficiales, suboficiales o agentes de la Policía Nacional.

Bajo este hilo conductor, establecer lo contrario, sería vulnerar el principio de inescindibilidad de la norma, pues nuestro órgano de cierre advierte tajantemente que la norma que se adopte debe ser aplicada en su integridad, pues no resulta viable, dentro de una sana hermenéutica, el desmembramiento de las normas legales para tomar aspectos favorables que uno y otro régimen ofrezcan¹⁷.

En este orden, es claro que no hay lugar a ordenar la reliquidación del salario devengado en actividad por el demandante, con inclusión del subsidio familiar en los porcentajes de que trata los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que el señor EDUARDO CÁRDENAS CRIOLLO no es destinatario de dicho régimen salarial y prestacional, sino que le resulta aplicable únicamente lo previsto en el Decreto 1091 de 1995, y con ello, solamente serán beneficiarios de la partida del subsidio familiar, quienes son contemplados en esta normativa.

En consecuencia, el acto administrativo demandado no está incurso en ninguna de las causales de nulidad establecidas en el ordenamiento jurídico conforme los planteamientos expuestos por el demandante, pues los salarios y prestaciones a que tiene derecho el actor, son los establecidos en el régimen del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se la han aplicado desde su ingreso al mismo, más aun si se tiene en cuenta que su vinculación se produjo de manera directa y por expresión de su libre voluntad.

6. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁸, en la cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva, y que, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A., que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

¹⁷ Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, sentencia del 8 de mayo de 2008, expediente No. 76001-23-31-000-2003-04045-01.

¹⁸ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que, de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P., las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandada contestó la demanda (Fls. 97 a 134 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), y presentó alegatos de conclusión (Anexo No. 10 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$1.136.553, equivalente al 4% de las pretensiones (Fol. 32 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

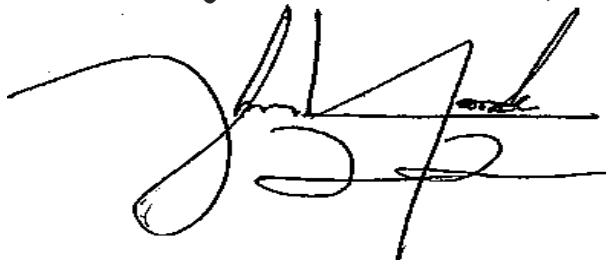
RESUELVE:

PRIMERO. Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante y a favor de la entidad demandada, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$1.136.553, que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

TERCERO: En firme esta decisión, **ARCHIVAR** el expediente, previas anotaciones en el sistema judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ

Expediente No. 73001-33-33-011-2019-00058-00
Demandante: EDUARDO CÁRDENAS CRIOLLO
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL -
POLICÍA NACIONAL

Juez