

REPUBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARENTA Y SEIS ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
SECCIÓN SEGUNDA¹

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintidós (2022)

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2021-00107-00²
DEMANDANTE: LUIS ENRIQUE MARIN VELA
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

ASUNTO

Agotado el trámite del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del C.P.A.C.A., procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia para resolver la demanda que ha dado origen al proceso de la referencia.

1 ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA

Luís Enrique Marín Vela, identificado con C.C. No. 79.961.957, promovió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, conforme al artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (CPACA) contra la Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional, con el fin de que se hagan declaraciones y condenas que se indican en el siguiente apartado.

1.1.1 Pretensiones.

En la demanda se formularon las siguientes:

“PRIMERA: Inaplicar por inconstitucional el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995, al no incluir como beneficiaria del subsidio familiar a la cónyuge y/o compañera permanente a pesar de que los artículos 110 y 111 del Decreto 1029

¹ Correos electrónicos: jadmin46bta@notificacionesrj.gov.co y jadmin46bt@cendoj.ramajudicial.gov.co
Para la recepción de memoriales solo está disponible el siguiente correo electrónico: correscanbta@cendoj.ramajudicial.gov.co

² [11001334204620210010700](https://expediente.cendoj.gov.co/11001334204620210010700) (Solo podrán ingresar al expediente digital los sujetos procesales, para lo cual deberán hacerlo desde los correos electrónicos informados al despacho para efectos de notificaciones judiciales)

de 1994 se encuentran vigentes a la fecha y de los cuales se pronunció la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado a través de la Radicación No. 8862 del 24 de octubre de 1996, y definen el concepto de familia así como su conformación y reconocimiento del subsidio familiar.

SEGUNDA: Solicito que se declare LA NULIDAD del oficio No. S-2020-09108-SUBCO-GUTAH 29.25 DEL 25 DE JULIO DE 2020 y del Acto Ficto presunto producto de la falta de respuesta al Recurso de Apelación en contra del citado oficio, por medio del cual le fue negado el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 39% del sueldo básico al señor LUIS ENRIQUE MARIN VELA.

TERCERA: Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA –POLICÍA NACIONAL, reconozca y ordene el pago del subsidio familiar en un 39% del sueldo básico con retroactividad al día 26/06/2016, aplicando la prescripción cuatrienal, ya que con fecha 26/06/2020 se interrumpió la prescripción de las mesadas.

CUARTA: Que de acuerdo con la anterior pretensión LA NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, proceda a reconocer y pagar a la parte Demandante por intermedio de su Apoderado, o a quien represente sus derechos, todas las sumas de dinero por concepto de la relación laboral que tuvo con esa Institución, tal como salarios y partidas salariales, incluyendo el valor de los aumentos que se hubieren decretado año a año, debidamente indexados hasta la fecha en que se realice el pago al señor LUIS ENRIQUE MARIN VELA.

QUINTA: Igualmente disponer que LA NACIÓN –MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL, pague solidariamente al señor LUIS ENRIQUE MARIN VELA, las sumas de dinero que sean liquidadas, tal y como lo autoriza el artículo 192 del C.P.A.C.A., los intereses moratorios legales, liquidados desde la fecha en que se hicieron exigibles y hasta la fecha en que se produzca el pago real y efectivo de cada una de las mismas.”.

1.1.2 Fundamento fáctico

La demanda se fundamenta en los hechos que a continuación se sintetizan:

1. Luís Enrique Marín Vela ingresó a la Policía Nacional en el año 1998, encontrándose hoy devengando asignación de retiro.
2. El demandante contrajo matrimonio con Andry Yulieth Rosas Pineda el 30 de diciembre de 2003.
3. El accionante es padre de los menores David Felipe y Julián Santiago Marín Rosas.
4. El artículo 16 del Decreto 1091 de 1995, ordena el pago del subsidio familiar al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo.
5. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional perciben un 30% de la

asignación básica por concepto de subsidio familiar, como también lo hacen los agentes de la institución, según lo previsto en el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990.

6. Durante el tiempo que estuvo vinculado a la Policía Nacional nunca se le pagó el subsidio familiar, a pesar que tiene cónyuge y dos hijos.

1.1.3. Normas violadas.

De orden constitucional: artículos 1, 4, 13, 29, 42, 48, 53, 85 y 93 de la Constitución Política; Convención Americana Sobre los Derechos Humanos, preámbulo y artículo 1, 2, 24.

De orden legal y reglamentario: artículo 8º de la Ley 153 de 1987, Ley 4ª de 1992, artículos 16, 17 y 18 del Decreto 1091 de 1995, artículo 82 del Decreto Ley 1212 de 1990; Decreto 1029 de 1994 y artículos 1, 2 y 7 de la Ley 923 de 2004.

1.1.4 Concepto de violación

El apoderado de la parte actora considera que el acto acusado incurrió en infracción a las normas en que debía fundarse. Arguye que el régimen prestacional de los miembros del nivel ejecutivo respecto de los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional es desigual en lo relacionado con la inclusión de la compañera permanente o cónyuge, pues en los últimos si se le tiene como beneficiaria; mientras que en el primero no.

De otra parte, sostiene que ante la falta de reglamentación del Ministerio de Defensa de la Policía Nacional del artículo 16 del Decreto 1091 de 1995, debe darse aplicación a las disposiciones contenidas en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990, los cuales reconocen el subsidio familiar en cuantía equivalente al 30% de la asignación básica; emolumento que es tenido en cuenta como base de liquidación para la asignación de retiro o pensión.

1.2. TRÁMITE PROCESAL

1.2.1 Contestación de la demanda³

La Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional contestó la demanda, y se opuso a las pretensiones de la demanda. Como argumento de defensa, señaló que el régimen prestacional de los miembros del nivel ejecutivo de la policía no contempla el reconocimiento y pago del subsidio familiar por la esposa, pues dicho emolumento solo se reconoce por los hijos. Igualmente, sostiene que el demandante ingresó a la Policía Nacional desde el año 1997, por lo que no es posible que se aplican normas distintas a las contenidas en el Decreto 1091 de 1995.

³ Documento 15 del expediente.

De otra parte, indica que el régimen prestacional de los miembros del nivel ejecutivo, si bien no incluye algunas partidas que, si son incluidos al régimen del oficial, ello no implica desmejora alguna, pues, en todo caso, le son reconocidas otros emolumentos, como lo son la prima de retorno a la experiencia y prima del nivel ejecutivo.

1.2.3 Alegatos

En virtud de lo dispuesto en el artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adicionado por la Ley 2080 de 25 de enero de 2020, que estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el despacho corrió traslado a las partes y al ministerio público por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto por escrito, respectivamente, mediante proveído del 30 de septiembre de 2022.

Una vez vencido el término anterior, las partes presentaron sus alegatos de conclusión de la siguiente manera:

Parte demandante⁴: En su escrito final, el apoderado de la parte activa reiteró los fundamentos de hecho y de derecho contenidos en la demanda. Asimismo, destaca que el artículo 132 de la Ley 2179 de 30 de diciembre de 2021, creó una bonificación para la asistencia familiar en favor del personal de nivel ejecutivo de la Policía Nacional, la cual tiene como beneficiarios a la cónyuge o compañera permanente (30%) y a los hijos (3% primer hijo y 2% segundo hijo, sin sobrepasar el 5%).

En consecuencia, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda.

Parte demandada⁵: En memorial de conclusión, la apoderada de la Policía Nacional ratificó los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda.

El **Ministerio Público** guardó silencio en esta etapa procesal.

Cumplido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes,

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico

En el caso *sub examine* se contrae a determinar: si Luís Enrique Peña Marín tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague el subsidio familiar, por inaplicación del artículo 17 del Decreto 1095 de 1995.

2.2 Hechos Probados

⁴ Documento 18 del expediente.

⁵ Documento 19 del expediente.

Se demostraron en el proceso los hechos que a continuación se indican:

1. Luís Enrique Marín Vela prestó sus servicios a la Policía Nacional desde el 15 de enero de 1996 hasta el 11 de noviembre de 2020, esto es, durante 24 años, 3 meses y 4 días, siendo su último grado el de Intendente Jefe.
2. El demandante contrajo matrimonio con Andry Julieth Rosas Pineda, con quien procreo dos hijos: David Felipe y Julián Santiago Marín Rosas.
3. El día 26 de junio de 2020, el demandante solicitó ante el Director General de la Policía Nacional el reconocimiento y pago del subsidio familiar en cuantía equivalente al 39%⁶.
4. Mediante Oficio No. S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020⁷, el comandante de la Policía del Valle, negó el reconocimiento y pago del subsidio familiar en cuantía del 29%.
5. Inconforme con la decisión adoptada, el día 28 de julio de 2020, el accionante interpuso recurso de apelación⁸ en contra S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020.

2.3 Marco Normativo y Jurisprudencial.

Procede el Despacho a precisar si en el caso bajo estudio, operó el fenómeno del silencio Administrativo respecto del recurso de apelación presentado por Luís Enrique Marín Vela contra el Oficio No. S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020, el día 28 de julio de 2020.

Sea lo primero, aclarar que el silencio administrativo conlleva en sí mismo una manifestación negativa o positiva de voluntad de la administración, generada por la omisión de dar respuesta a las peticiones, por tanto, se trata de un verdadero acto administrativo al que se le ha denominado “acto ficto o presunto”.

El artículo 83 del CPACA, respecto del silencio administrativo negativo dispone:

“ARTÍCULO 83. SILENCIO NEGATIVO. Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición sin que esta se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al cabo de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades. Tampoco las excusará del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto presunto, o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisorio de la demanda.”.

⁶ Páginas 19-26 documento 1 del expediente.

⁷ Páginas 28-29 documento 1 del expediente.

⁸ Páginas 30-33 documento 1 del expediente.

Y, en tratándose de silencio administrativo en los recursos, el artículo 86 del C.P.A.C.A., dispone lo siguiente:

“ARTÍCULO 86. SILENCIO ADMINISTRATIVO EN RECURSOS. Salvo lo dispuesto en el artículo [52](#) de este Código, transcurrido un plazo de dos (2) meses, contados a partir de la interposición de los recursos de reposición o apelación sin que se haya notificado decisión expresa sobre ellos, se entenderá que la decisión es negativa.

El plazo mencionado se suspenderá mientras dure la práctica de pruebas.

La ocurrencia del silencio negativo previsto en este artículo no exime a la autoridad de responsabilidad, ni le impide resolver siempre que no se hubiere notificado auto admisorio de la demanda cuando el interesado haya acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.”

Conforme a las normas precitadas, se tiene que en el caso bajo estudio está demostrado que la parte actora, el día 28 de julio de 2020, formuló recurso de apelación contra el Oficio No. S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020; sin embargo, hasta la presente fecha, la entidad no ha resuelto la referida impugnación, por tanto, se configuró el silencio administrativo negativo.

Aclarado lo anterior procede, el Despacho a establecer si los actos administrativos están demandados están incurso en causal de nulidad que amerite su declaratoria, y en tal sentido, ordenar las condenas solicitadas como restablecimiento del derecho.

Para tal efecto, el despacho procederá a efectuar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial relacionado con el presente asunto, para luego descender al caso concreto, y emitir el correspondiente pronunciamiento de conformidad con la fijación del litigio planteada.

Del subsidio familiar en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

El artículo 6 de la Ley 62 de 1993 estableció que 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. En dicha ley, se crea el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional; sin embargo, fue a través del Decreto 41 de 10 de enero de 1994⁹, que el Gobierno Nacional fijó los grados del Nivel ejecutivo estableciendo para tal efecto los siguientes, de menor a mayor: Patrullero, Carabinero, Investigador según su especialidad, Subintendente, Intendente, Subcomisario y Comisario.

Igualmente, los artículos 18 y 19 del citado decreto permitieron el ingreso de los suboficiales y agentes de la Policía Nacional al nivel ejecutivo de acuerdo a unas equivalencias fijadas entre uno y otro régimen, así:

Agente; al grado de Patrullero, Carabinero, Investigador según su especialidad

⁹ “Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones”.

Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente;
Sargento Segundo y Sargento Viceprimero, al grado de Intendente;
Sargento Primero, al grado Subcomisario;
Sargento Mayor, al grado de Comisario.

No obstante, el Decreto 41 de 1994 fue declarado inexecutable parcialmente por Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1994, por exceso del límite material fijado por aquella por la Ley 62 de 1993.

Por su parte, el Decreto 262 de 1994, en su artículo 7º, dispuso que los Agentes de la Policía Nacional, previo cumplimiento de los requisitos allí instituidos, podían ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo. Y, en su artículo 8º, instituyó lo siguiente:

“RÉGIMEN SALARIAL Y PRESTACIONAL PERSONAL DEL NIVEL EJECUTIVO. Los agentes a que se refiere el artículo anterior, que ingresen al nivel ejecutivo, se someterán al régimen salarial y prestacional, determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional”.

La Ley 180 del 13 de enero de 1995¹⁰, otorgó facultades temporales al presidente de la República para desarrollar el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional, en lo referente a su jerarquía, clasificación, escalafón, administración de personal. Allí se estableció con claridad que la creación del nivel ejecutivo no podría discriminar o desmejorar en ningún aspecto la situación actual de aquellos que estando al servicio de la Policía Nacional ingresaran al mismo, esto es, que se respetaría la situación de este personal incluyendo su régimen prestacional.

Sobre este aspecto el H. Consejo de Estado, en sentencia del 26 de noviembre de 2009, consideró que:

“En consecuencia, el Congreso de la República expidió la Ley 180 de 1992, en la cual se modificó el artículo 1º de la Ley 62 de 1993, incluyendo al Nivel Ejecutivo como parte integrante de la Policía Nacional y revistiendo nuevamente al presidente de la República para desarrollar esta carrera, previendo expresamente, y en concordancia con los artículos 2º y 10 de la Ley 4ª de 1992, **una especial protección para el personal que atendiendo el llamado institucional, pasara de los escalafones de suboficiales, agentes o del personal no uniformado a la carrera del Nivel Ejecutivo**”¹¹. (Negrillas fuera del texto).

Posteriormente es expedido el Decreto 132 del 13 de enero de 1995¹², normatividad mediante la cual el Gobierno reguló todo lo relativo a: ingreso al nivel ejecutivo, causales de retiro, sistema de evaluación, comisiones y otras situaciones administrativas. En el artículo 3º se recogen los postulados del Decreto 41 de 1994, respecto de la jerarquía y grados del nivel Ejecutivo, reafirmando que el nivel ejecutivo estaba conformado por Patrullero, Carabinero, Investigador según su especialidad, Subintendente, Intendente, Subcomisario y Comisario.

¹⁰ “Por medio de la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al presidente de la república para desarrollar la carrera policial denominada “Nivel Ejecutivo”, modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficiales, Suboficiales y Agentes”

¹¹ CE; SCA, S2, Radicación número: 11001-03-25-000-2005-00237-01(10024-05), Actor: Pedro Antonio Herrera Miranda, Demandado: Gobierno Nacional.

¹² “Por el cual se desarrolla la carrera profesional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional”.

A su vez, el Decreto 1091 de 1995¹³, contempló, entre otros, los siguientes conceptos: primas de servicio del nivel ejecutivo, de retorno a la experiencia, de vacaciones y de navidad; y, subsidios de alimentación y familiar.

Y, en lo que concierne al subsidio familiar, dispuso:

“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.”

Sobre recordar que, en los términos del artículo 21 de la Ley 21 de 1982, el subsidio familiar, en esencia, es una prestación social cuya finalidad es aliviar las necesidades básicas de la familia, como núcleo esencial de la sociedad. Justamente, como se advirtió con anterioridad, el Decreto 1091 de 1995 crea el subsidio familiar como una prestación en favor de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional cuya finalidad es la de disminuir las cargas económicas que

¹³ “Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional”

implica el sostenimiento de la familia, y en tal sentido, a efectos de determinar las personas a cargo, establece que son los hijos, hermanos y padres; excluyendo así al cónyuge o compañero permanente.

Dicho lo anterior, procede el Despacho, a revisar los elementos probatorios del caso en particular.

CASO CONCRETO

De lo probado en el proceso, se tiene que Luís Enrique Vela Marín se vinculó a la Policía Nacional como Auxiliar Bachiller desde el 15 de enero de 1996. Posteriormente se vinculó como miembro del Nivel Ejecutivo desde el 4 de agosto de 1997 hasta el 12 de febrero de 2021, desempeñándose así durante 24 años 10 meses y 9 días.

Igualmente, está demostrado que el actor presentó derecho de petición ante la entidad accionada con el fin que le fuera reconocido el subsidio familiar en cuantía equivalente al 39%, aplicando los porcentajes previstos en el artículo 42 del Decreto 1213 de 1990 y el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, solicitud que fue denegada mediante los actos administrativos acusados.

Conforme a lo anterior, considera el despacho el régimen salarial aplicable al demandante es el establecido en el Decreto 1091 de 1995, por haberse vinculado en el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional desde el 4 de agosto de 1997.

En este orden, es pertinente realizar un análisis normativo conjunto respecto del régimen establecido en los Decretos 1212 de 1990, 1213 de 1990 y 1091 de 1995, en lo concerniente al subsidio familiar.

| SUBSIDIO FAMILIAR | | |
|--|---|---|
| DECRETO 1212 DE 1990 | DECRETO 1213 DE 1990 | DECRETO 1091 DE 1995 |
| <p>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:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>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.</p> | <p>Artículo 46. Subsidio familiar. A partir de la vigencia del presente Decreto, los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre el sueldo básico, así:</p> <p>a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.</p> <p>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.</p> | <p>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.</p> <p>Artículo 18. Reconocimiento del subsidio familiar. La Junta Directiva del Instituto para la Seguridad y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del subsidio familiar.</p> <p>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:</p> |

EXPEDIENTE No.: 11001-33-42-046-2021-00107-00
DEMANDANTE: LUÍS ENRIQUE MARÍN VELA
DEMANDADO: MINDEFENSA – POLICÍA NACIONAL

| | | |
|--|--|--|
| <p>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%).</p> <p>Parágrafo 1o. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los oficiales y suboficiales que, por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificaciones.</p> <p>Parágrafo 2o. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.</p> | <p>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%).</p> <p>Parágrafo 1º. El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Agentes que, por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuvieren disfrutando, o tuvieren derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.</p> <p>Parágrafo 2º. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación.</p> | <p>a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.</p> <p>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.</p> <p>c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.</p> <p>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.</p> <p>e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna.</p> <p>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.</p> |
|--|--|--|

Conforme a la comparación que antecede, se evidencia que existen distintos tipos de beneficiarios del subsidio familiar tanto en el régimen de Agentes y Oficiales como en el del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional, pues respecto de los primeros se incluye al cónyuge o compañero permanente, mientras que en el segundo no. Además, el régimen de los Agentes y Oficiales establece un porcentaje determinado para cada beneficiario, en cambio en el régimen del nivel ejecutivo se estipula que el Gobierno Nacional reglamentará el reconocimiento del citado emolumento.

No obstante, dicha diferenciación no desconoce el derecho a la igualdad, como lo pretende la parte actora, pues no puede observarse separadamente el reconocimiento de cada emolumento entre uno y otro régimen. Justamente, el Consejo de Estado, en sentencia del 25 de noviembre de 2019¹⁴, concluyó que no existe vulneración alguna del derecho de la igualdad derivadas de las diferencias de trato entre los distintos regímenes de personal de la Policía Nacional, bajo el entendido que cada uno de ellos tiene una jerarquía distinta.

Se desataca que en la citada sentencia el máximo tribunal de lo contencioso administrativo se pronunció respecto a la legalidad de los artículos 8, 16 y 51 del

¹⁴ CE, SCA, S2, SS “B”, Expedientes acumulados 11001032500020140018600 (0444-2014) y 11001032500020140155400 (5008-2014).

Decreto 1091 de 1995, por trasgredir el derecho a la igualdad y por vulnerar los principios de favorabilidad y progresividad, entre otras causas. En particular, respecto de la vulneración del derecho a la igualdad, el Consejo de Estado, indicó que la estructura de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional al ser de carácter jerarquizada, otorga grados de mando y de decisión a algunos miembros, derivándose de ello, unas mayores responsabilidades respecto de quienes ocupan grados más altos, por ende, no todos pueden tener la misma remuneración. De modo que, mientras más alto sea el grado que se tenga en la carrera policía mayor debe ser la remuneración, sin que pueda predicarse vulneración del derecho a la igualdad.

En tal sentido, el despacho se acoge a la tesis expuesta por el Consejo de Estado en la sentencia de 25 de noviembre de 2019, en el sentido de afirmar que no existe vulneración del derecho de la igualdad cuando se trata de distintos regímenes salariales y prestacionales. En efecto, no es de recibo para este Despacho que los miembros del nivel ejecutivo deban percibir en la misma cuantía y proporción el subsidio familiar que los miembros de la oficialidad de la Policía Nacional, y menos aún, cuando el análisis se limita a únicamente a los aspectos desfavorables del régimen salarial de los miembros del nivel ejecutivo, sin que se contemple por la parte actora que, en tratándose del subsidio familiar, el Decreto 1091 de 1995 extiende el derecho a otros beneficiarios como lo son los padres y hermanos.

Así las cosas, resulta evidente que el demandante al vincularse a la Policía Nacional en el Nivel Ejecutivo, le son aplicables las disposiciones del Decreto 1091 de 1995, mas no las del régimen del personal de Oficiales y Suboficiales como lo pretende, pues aunque existan diferencias entre los porcentajes y la forma de liquidación del subsidio familiar entre los dos regímenes expuestos; cierto es que dicho emolumento no ha sido suprimido, pues al contrario, dicha norma reguló unas nuevas condiciones, en las cuales es posible incluir a hermanos y padres como beneficiarios, sin que por dichas variaciones, se pueda argumentar la existencia de violación al principio de progresividad en materia laboral, ni mucho menos regresividad en las normas como lo aduce el demandante.

Por lo expuesto, no hay situación alguna que amerite el control constitucional por vía de excepción, de la norma descrita por el demandante y en ese sentido, se negarán las pretensiones de la demanda, pues ante el panorama establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de 25 de noviembre de 2019, no le es dable a los jueces inaplicar, por vía de excepción de inconstitucionalidad, una norma que, en principio, no desconoce el ordenamiento normativo, pues la citada providencia constituye un antecedente jurisprudencial respecto del reconocimiento del subsidio familiar a los miembros del nivel ejecutivo de la policía.

Sobre el punto en comento, se tiene que el Consejo de Estado, en sentencia de 19 de noviembre de 2020¹⁵, indicó que no es posible para un juez, inaplicar una norma, cuando sobre aquella que cuando existe un pronunciamiento de constitucionalidad. En tal sentido, si la parte actora considera que la decisión contenida en la sentencia de 25 de noviembre de 2019, no le resulta aplicable al artículo 17 del Decreto 1091

¹⁵ CE, SCA, S5, Rad. No. 11001-03-15-000-2020-04502-00 AC, Actor Carlos Armando Quintero Ordoñez.

de 1995, lo procedente es que solicite su nulidad a través del medio de control de nulidad simple.

Ahora bien, acceder a las pretensiones de la demanda conllevaría inequívocamente a romper el principio de inescindibilidad, pues lo pretendido por el actor es el reconocimiento de un emolumento bajo los supuestos normativos de un régimen que no le es aplicable.

Finalmente, no le asiste la razón a la parte actora respecto de la falta de reglamentación del artículo 16 del Decreto 1091 de 1995, pues el Gobierno Nacional a través de los incrementos anuales fijados, entre otros, en los Decretos Nos. 1530 de 2010, 1050 de 2011, 852 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017, 324 de 2018, 1002 de 2009, 318 de 2020, 976 de 2001 y 446 de 2022, ha fijado el valor del subsidio familiar mensual para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, por ejemplo, para la presente anualidad el valor que debe erogarse por dicho por persona a cargo es de treinta y siete mil ochocientos sesenta y seis pesos (\$37.886).

Decisión

En la medida que se acreditó la configuración del acto administrativo ficto negativo, respecto del recurso de apelación presentado por Luís Enrique Marín Vela contra el Oficio No. S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020; sin embargo, se denegarán las pretensiones de la demanda, como quiera que el demandante no tiene derecho al reconocimiento del subsidio familiar en los términos establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990.

En estas condiciones, al no probarse las causales de nulidad aludidas por la parte demandante, serán negadas las pretensiones de la demanda, razón con por la cual, la presunción de legalidad de los actos acusados se mantendrá incólume.

Costas

Con relación a la condena en costas y agencias en derecho, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, señala que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”*

El término dispondrá de acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es sinónimo de “decidir, mandar, proveer”, es decir, que lo previsto por el legislador en la norma no es otra cosa que la facultad que tiene el juez para pronunciarse sobre la condena en costas, y decidir si hay o no lugar a ellas ante la culminación de una causa judicial.

La norma contenida en el citado artículo 188, no impone al funcionario judicial la obligación de condenar de manera consecencial en costas, solo le da la posibilidad de “disponer”, esto es, de pronunciarse sobre su procedencia.

Ha precisado el Honorable Consejo de Estado en diversas decisiones de distintas Secciones¹⁶ la improcedencia de la condena en costas si no se supera la valoración mínima o juicio de ponderación subjetiva de la conducta procesal asumida por las partes y la comprobación de su causación. Señala que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó de manera parcial el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 ibidem, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

Vistos los artículos 188 de la Ley 1437 y 365 del Código General del Proceso, en especial, su numeral 8.º, sobre condena en costas y atendiendo a que el H. Consejo de Estado ha señalado el criterio objetivo-valorativo de la condena en costas que implica: i) objetivo porque que no resulta de un obrar temerario o de mala fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto y ii) valorativo porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. En el caso sub examine, el Despacho considera que no hay lugar a imponer una condena en costas a las partes, en la medida que, no se acreditó probatoriamente su causación, en primera instancia, es decir, no aparece prueba alguna que acredite los gastos en que incurrieron las partes para su defensa.

En efecto, en el presente caso, frente al resultado adverso a los intereses de la parte vencida, se tiene que el derecho de acción ejercido por la demandante estuvo orientado a la quebrantar la presunción de legalidad del acto acusado.

De igual forma, en lo que respecta a la actividad judicial propiamente dicha, no se observa que la parte vencida haya empleado maniobras temerarias o dilatorias en la defensa de sus intereses, razón suficiente para abstenerse de imponer condena en costas.

Amén de lo anterior, el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso¹⁷ establece que «Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación¹⁸» y en el expediente no existen elementos de prueba que demuestren o justifiquen la condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarenta y Seis (46) Administrativo Oral del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

¹⁶ CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 28 de octubre de 2016, Rad. No.: 70001-23-33-000-2013-00213-01(3649-14). Actor: Manuel Wadis Rodríguez Jiménez.

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 3 de noviembre de 2016. Rad. No. 25000-23-42-000-2013-01959-01(2655-14). Actor: Teresa Elena Sánchez Bermúdez

* CE, SCA, S2, SS “B”, sentencia de 1 de enero de 2017, Rad. N°.: 27001-23-33-000-2014-00040-01(4693-14). Actor: Ana Orfilia Palacios De Mosquera.

* CE, SCA, S4, sentencia de 20 de febrero de 2017, Rad. No.: 05001-23-33-000-2012-00110-01(20429). Actor: Cooperativa de Consumo.

¹⁷ Ley 1564 de 2012.

¹⁸ Se reitera el criterio de la Sala expuesto en sentencia complementaria del 24 de julio de 2015, Exp. 20485, C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

FALLA

PRIMERO. DECLARAR que en el presente caso operó el silencio administrativo negativo respecto del recurso de apelación presentado por Luís Enrique Marín Vela, identificado con C.C. No. No. 79.961.957, contra el Oficio No. S-2020-09108/SUBCO/GAATH 29.25 de 25 de julio de 2020, conforme lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda

TERCERO: No condenar en costas, conforme se advierte en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: Notifíquese personalmente esta decisión a la Procuraduría Judicial Delegada ante esta Dependencia Judicial.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia archívese el expediente, previa devolución del remanente de los dineros consignados para gastos del proceso en caso de que lo hubiere.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ELKIN ALONSO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ
Juez

Firmado Por:

Elkin Alonso Rodriguez Rodriguez

Juez

Juzgado Administrativo

Oral 046

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **0bc411a246a039853c4792fa8418d80132912c80d53d6072c4420b0ca5c7aa5c**

Documento generado en 29/11/2022 01:14:00 PM

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