

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **ROBINSON RINCÓN VILLAMIL**
C.C. No. 93.403.736

Demandado : **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL - POLICÍA NACIONAL**

Radicación : **No. 11001334204720210022900.**

Asunto : **Reconocimiento de Subsidio Familiar Nivel Ejecutivo.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 27 de septiembre de 2022¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 de la Ley 1437 de 2011, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por el

¹ Ver expediente digital “20AutoAlegatos”

² Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

señor **ROBINSON RINCÓN VILLAMIL** actuando a través de apoderado especial, contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL**.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES³

(...)

PRIMERA: *Inaplicar por inconstitucional el artículo 172 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 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.8863 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-2020-036189-DITAHANOPA-1.10 del 18 de agosto de 2020 y de la Resolución No.02840 del 06 de noviembre de 2020 notificada el día 09/12/2020, a través del cual le fue negado el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 39% del sueldo básico al señor ROBINSON RINCON VILLAMIL.*

TERCERA: *Que a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, EL MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, reconozca y ordene el pago del subsidio familiar en un 39% del sueldo básico con retroactividad al día 15/07/2016, aplicando la prescripción cuatrienal, ya que con fecha 15/07/2020 se interrumpió la prescripción de las mesadas.*

CUARTA: *Que de acuerdo con la anterior pretensión EL MINISTERIO DE DEFENSAPOLICÍA 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 ROBINSON RINCON VILLAMIL.*

QUINTA: *Igualmente disponer que EL MINISTERIO DE DEFENSA- POLICÍA NACIONAL, pague solidariamente al señor ROBINSON RINCON VILLAMIL, 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.*

1.1.3. HECHOS

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. El señor Rincón Villamil ingresó a la Policía Nacional como alumno del nivel ejecutivo desde el 5 de agosto de 1996.
2. El actor, el día 10 de julio de 2010 contrajo matrimonio con la señora Claudia Patricia Hernández Londoño.
3. El IT (R) Rincón Villamil, es padre de las menores MARIA CAMILA y MARIA PAULA RINCON HERNANDEZ.

³ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 2.

⁴ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 3-4.

4. A través de la Resolución 6682 de 26 de diciembre de 2018, se dispuso el retiro del servicio del IT @ Rincón Villamil, por solicitud propia a partir del 29 de diciembre de 2018.
5. A partir del 29 de marzo de 2019, se completaron los tres meses de alta computados como tiempo de servicio, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional CASUR, empezó a reconocer y pagar a favor del actor la asignación mensual de retiro sin incluir en la misma como partida prestacional y/o pensional el porcentaje por subsidio familiar.
6. Mediante petición al correo segen.gucor@polica.gov.co del 15 de julio de 2020 el accionante solicitó a la entidad demandada el reconocimiento y pago del subsidio familiar en un 39% con fundamento en el artículo 16 del Decreto 1091 de 1995 en concordancia con los artículos 82 del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990, los cuales regulan el régimen de carrera de los Agentes, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.
7. Mediante oficio **No. S-2020-036189-DITAH NOPA-1.10 del 18 de agosto de 2020**, el Director de Talento Humano de la Policía Nacional, denegó lo peticionado por el actor.
8. El accionante elevó apelación contra el oficio anterior el día 21 de agosto de 2020.
9. Es así, que a través de la **Resolución 2840 de 6 de noviembre de 2020** el Director General de la Policía Nacional, resolvió confirmar el oficio No. S-2020-036189-DITAH NOPA-1.10 del 18 de agosto de 2020, acto administrativo **notificado personalmente el día 9 de diciembre de 2020**.
10. El día **16 de febrero de 2021**, el actor a través de apoderado judicial radicó solicitud de conciliación extrajudicial bajo el consecutivo N° E-2021-089357 del 16 de febrero de 2021 (2021-023), declarada fallida el **13 de abril de 2021** por la procuraduría 134 Judicial II Para Asuntos Administrativos.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA** en sus artículos 1, 4, 13, 29, 42, 48, 53, 85, 93. Bloque de Constitucionalidad: Convención Americana sobre Derechos Humanos (Bloque de Constitucionalidad)
 - a. Preámbulo.
 - b. Artículo 1º. "Obligación de respetar los derechos".
 - c. Artículo 2º "Deber de adoptar disposiciones de derecho interno".
 - d. Artículo 24 "Igualdad ante la ley. Todas las personas son iguales ante la

ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

- 2. LEGALES:** Ley 153 de 1987 artículo 8, Ley 4ª del 18 de mayo de 1992, Decreto 1091 de 1995, artículos 16, 17 y 18, Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, Decreto 1029 del 20 de mayo de 1994, Ley 923 del 30 de diciembre de 2004.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de "*FUNDAMENTOS JURÍDICOS*⁵", contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Se manifiesta en la demanda que de acuerdo al artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, por tal razón, no es procedente que se excluya a la esposa o compañera permanente como miembro de la familia, situación que ocurre en el contenido normativo que expone el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995 al no enlistar a la esposa o compañera permanente del integrante del Nivel Ejecutivo como beneficiaria del subsidio familiar, desnaturalizando el concepto de familia establecido en la Constitución.

Se define al subsidio familiar como una prestación social de carácter laboral y desde el punto de vista del empleador, es una obligación que busca compensar a los sectores más pobres de la población dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

La ley 21 de 1982 por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones, explica que existen diferentes tipos de modalidades del subsidio familiar en dinero, especie y servicios para aquellos trabajadores de medianos y menores ingresos; el artículo 13 de la norma ibidem explica que el Ministerio de Defensa Nacional, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otras entidades, continuarían pagando el subsidio familiar de acuerdo con las normas especiales que las regían.

⁵ Ver expediente digital "01Demanda"

El Decreto 1029 de 1994 en sus Artículos 110 y 111 definen quiénes hacen parte de la familia del nivel ejecutivo como lo es el cónyuge o compañero permanente del miembro del nivel ejecutivo, lo mismo que por sus hijos menores de veintiún (21) años, los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, siempre y cuando unos y otros dependan económicamente del miembro del nivel ejecutivo.

Bajo el concepto anterior, resulta procedente la remisión a los decretos leyes 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, en el sentido de que los derechos allí consagrados para el cónyuge y los hijos de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, se reconocerán y pagarán a la familia del miembro del nivel ejecutivo.

De otra parte, el Decreto No. 1091 de 1995 artículo 15 expresa que, 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, y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia.

Se afirma, que dentro de la presente controversia se dan los elementos para la aplicación de la analogía en armonía con el artículo 53 constitucional y el artículo 8 de la Ley 153 de 1887 así:

- Ausencia de reglamentación del artículo 16 del Decreto 1091 de 1995 (por incumplimiento a la obligación consagrada en el artículo 18 ibídem), por el cual se reconoce el derecho a percibir el subsidio familiar al personal del nivel ejecutivo.
- El artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y el artículo 46 del Decreto 1213 de 1990, reglamente el reconocimiento del subsidio familiar al personal de agente, oficial y suboficial de la Policía Nacional.
- El reconocimiento del subsidio familiar para los trabajadores de la Policía Nacional tiene las misma razón, motivo y fundamento.

Finalmente, se concluye que es procedente acceder a las pretensiones de la demanda en razón a la falta de reglamentación del Ministerio de Defensa – Policía Nacional del artículo 16 del Decreto 1091 de 1995, dando aplicación a los artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990, los cuales regulan el régimen de carrera de los Oficiales y Suboficiales, y Agentes de la Policía Nacional, por

analogía en aplicación al principio de la condición más beneficiosa, establecido en el artículo 53 de la Constitución Política.

2.1.2 Demandada:

La Policía Nacional presentó contestación de la demanda en tiempo el día 21 de febrero de 2022⁶, exponiendo como razones de defensa que el actor nunca hizo parte del escalafón de Agente cobijado por el Decreto 1213 del 08 de junio de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal de agentes de la Policía Nacional*” ni tampoco, del Decreto 1212 del 08 de junio de 1990 “*Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional*” ya que cuando ingresó al Nivel Ejecutivo se encontraba vigente y revestido por los Decretos Nos. 1091 del 27 junio 1995 “*Por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 133 de 1995*” y 4433 del 31 de diciembre de 2004 “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”.

Además, se aclara que los regímenes salariales y prestacionales de la Carrera de Agentes, Nivel Ejecutivo y Suboficiales de la Policía Nacional son diferentes, en especial lo que hace referencia a las primas, bonificaciones y subsidios.

En relación al actor este al momento del retiro se homologó voluntariamente a la carrera del nivel ejecutivo bajo el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 “*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*”, cuyo título III estableció como partidas computables las siguientes:

(...)

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.*

⁶ Ver expediente digital “07ContestacionDemanda”

En tal virtud, no es posible dar aplicación al Decreto 1213 de 1990 pues el actor nunca ha pertenecido al Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional; es decir, para que nos ocupa se debe dar aplicación al Decreto Ley 1091 de 1995, por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, Título I 4 Capítulo I, referente a las asignaciones, primas y subsidios, entre otros, así como el Capítulo II, alusivo al subsidio familiar y demás aspectos del régimen de dicha carrera quedan enmarcados dentro de las disposiciones de este decreto y para efectos pensionales y de asignación de retiro, rige el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, por lo tanto, el subsidio familiar del demandante se reconoce de conformidad a lo previsto en el artículo 16 del Decreto Ley 1091 de 1995 (no incluye al cónyuge o compañera permanente) y en concordancia con los decretos anuales de sueldo, en los cuales se encuentra fijado valor a reconocer.

Finalmente, se hace una relación de la normativa aplicable al caso concreto Decreto 4433 de 2004, Decreto 132 de 1995, explicando que en observancia a la declaratoria de inexecuibilidad parcial del Decreto 041 de 1994, el Decreto 132 de 1995 en su Título VII estableció unas "NORMAS DE TRANSICIÓN", para "El personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encontraba incorporado a la Policía Nacional, en el momento en que se declaró inexecutable parcialmente el Decreto 41 de 1994", quedando automáticamente incorporado a la carrera que regula dicho Decreto.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 11 de agosto de 2021, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 16 de noviembre de 2021⁷, se notificó a las accionadas el día 16 de diciembre de 2021.

Mediante auto del 5 de julio de 2022⁸ se ordenó a la entidad accionada aportar el expediente administrativo del actor, finalmente, a través de auto del 1 de noviembre de 2022⁹ se incorporaron las pruebas documentales allegadas; se prescindió del término probatorio; se fijó el litigio y se corrió traslado para que las partes presentaran sus alegaciones finales; lo anterior con fundamento en el numeral 1º del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

⁷ Ver expediente digital "04AutoAdmite"

⁸ Ver expediente digital "10AutoRequiere"

⁹ Ver expediente digital "26AutoAlegatos"

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

El apoderado de la parte actora, presentó en tiempo alegatos de conclusión el día 2 de noviembre de 2022¹⁰, reiterando los planteamientos de la demanda, insistiendo en la vulneración de los derechos fundamentales a la seguridad social como se explica en la sentencia C-271 de 2021, emitida por la Corte Constitucional, concluyendo que si bien la Ley 180 de 1995 revistió al ejecutivo para la implementación y creación del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, al momento de expedirse el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995, se vulneró la definición constitucional de familia al excluir de dicho reconocimiento a las cónyuges y/o compañeras permanentes de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

3.1.2. Demandada:

Con memorial del 17 de noviembre de 2022¹¹ la apoderada judicial de la entidad demandada refirió que la normatividad aplicable al demandante no contempla el subsidio familiar a favor de la esposa o cónyuge, solo beneficia a los hijos de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1091 de 1995, artículo 17. Empero, se resalta que al señor Rincón Villamil percibe otros beneficios prestacionales, lo cual no quiere decir que se estén desmejorando o haya desigualdad en las condiciones o "situación actual", pues lo devengado se debe analizar en conjunto, esto es, nivel, grado, salarios, prestaciones, horarios de trabajo, áreas de desempeño, continuidad en la preparación profesional, ascensos, etc.

Finalmente, se hace alusión a los aspectos normativos ya señalados en la contestación de la demanda.

3.1.4. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

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

¹⁰ Ver expediente digital "28AlegatosDemandante"

¹¹ Ver expediente digital "29AlegatosPolicia"

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Problema Jurídico

Conforme con lo señalado en la providencia de 1 de noviembre de 2022, el problema jurídico planteado determinó lo siguiente:

(...)

En virtud de lo anterior, la fijación del litigio consiste en establecer si la NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL, debe reconocer y pagar el 39% del subsidio familiar con base en la asignación básica reconocida a favor del señor ROBINSON RINCÓN VILLAMIL, con retroactividad desde el 15 de julio de 2016, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto 1091 de 1995 en concordancia con los artículos 82 del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990. De esta manera, queda fijado el litigio.

4.2. Desarrollo del problema jurídico y solución de la controversia.

4.2.1. Del régimen prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

A través de la ley 180 de 1995 el Congreso de la República reorganizó la estructura de la Policía Nacional al establecer en su artículo 1º, modificatorio del artículo 6º de la Ley 62 de 1993, que la Institución estaría 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.

Con sustento en las facultades extraordinarias otorgadas al Gobierno Nacional por el artículo 7º de la citada Ley 180, el ejecutivo expidió el **Decreto 132 de 1995**¹², con el cual se reguló todo lo concerniente a la jerarquía, clasificación y escalafón, condiciones de ingreso, formación, ascensos, evaluación, traslados, comisiones, suspensión, retiro, separación y reincorporación del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Posteriormente, el Decreto 1091 de 1995, permitió el pago de los siguientes emolumentos: asignación mensual, prima de servicio, prima de navidad, prima de carabinero, prima de nivel ejecutivo, prima de retorno a la experiencia, prima de alojamiento en el exterior, prima de instalación, prima de vacaciones y subsidio de alimentación. Y en sus artículos **15 y 19 definió el subsidio familiar como una**

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

prestación social en dinero o en especie, que se pagaría de acuerdo al número de personas a cargo del servidor y a su asignación mensual, cuya finalidad es disminuir la carga económica que implica el sostenimiento de una familia.

Así, el artículo 15 en mención dispone que 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.

Por su parte, los artículos 16 a 18 ibídem establecen que 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 por:

- i. los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años;
- ii. 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;
- iii. los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años;
- iv. 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 y,
- v. los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas y, que la Junta Directiva del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional reglamentará el reconocimiento y pago del Subsidio Familiar.

En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16 del mismo decreto, el Ejecutivo ha expedido cada año los decretos por medio de los cuales ha fijado el subsidio familiar para los miembros del Nivel Ejecutivo, normas cuya inaplicación por inconstitucional e inconvencional se pretende.

De otro lado, el artículo 49 del mismo Decreto 1091 de 1995, estableció cuáles son las partidas para liquidar prestaciones sociales y unitarias para el personal del nivel ejecutivo que sea retirado del servicio activo, así:

- (...)
- 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.”*
- (...)

Determinando además en el párrafo del artículo citado, que aparte de las anteriores partidas, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones de que trata los Decretos 1212 y 1213 de 1990, serían computables para efectos de liquidar asignaciones de retiro. Y además, expresamente indicó que el subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.

Ahora bien, con fundamento en la Ley 923 de 2004, que fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, se expidió el Decreto 4433 del mismo año, en el que en su artículo 23 indicó las siguientes partidas computables para liquidar la asignación de retiro de los 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.(…)”*

De igual manera en el párrafo contempló que ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, serían computables para efectos de la asignación de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Más adelante, el presidente de la República profirió el Decreto 1791 de 2000¹³ y en él estableció las condiciones de ingreso de los suboficiales y agentes activos al nivel ejecutivo.

¹³ «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional»

Al estudiar la constitucionalidad de algunos artículos del decreto en cita, la Corte Constitucional en sentencia C-691 de 2003¹⁴ concluyó que la creación de la nueva estructura jerárquica así como el establecimiento de un régimen propio sobre asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales para este, no comportaba vulneración de los derechos adquiridos, máxime cuando para ingresar al nivel ejecutivo, debía mediar solicitud de interesado, esto es, se dejaba a discreción del interesado, la decisión de postularse o no, de modo que el postulante era quien debía evaluar si la situación era favorable a sus intereses.

Las normas reguladoras de esa prestación para Oficiales, Suboficiales y Agentes se encuentran contenidas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, artículos 82 a 86 y 46 a 50, respectivamente en los mismos términos y señalan que ese personal tendrá derecho al subsidio familiar en las condiciones y porcentajes allí consagrados.

Finalmente, se profirió el Decreto Reglamentario 1858 de 2012, "*por el cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*", que su artículo 3 estableció las mismas partidas que el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004 para efectos de liquidar la asignación de retiro.

(...)

Artículo 3º. *Fíjanse como partidas computables de liquidación dentro del régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresó a la institución antes del 1º de enero de 2005 previsto en el presente decreto, las siguientes:*

1. *Sueldo básico.*

2*Prima de retorno a la experiencia.*

3*Subsidio de alimentación*

4. *Duodécima parte de la prima de servicio.*

5. *Duodécima parte de la prima de vacaciones.*

6. *Duodécima parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.*

Parágrafo. *Ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y compensaciones, que devengue el personal a que se refiere este decreto, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.*

Sobre el particular, y atendiendo a las grandes similitudes entre el personal de los cuerpos militares y de policía, se hace propicio mencionar, la reciente Sentencia de unificación respecto de la asignación de retiro de los soldados profesionales, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado el 26 de abril de 2019, en

¹⁴ «Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre».

la que trató entre otros temas, las reglas para la inclusión del subsidio familiar como partida computable en la asignación de los referidos soldados.

En dicha oportunidad el Consejo de Estado precisó, que los oficiales, suboficiales y soldados profesionales tienen distinta categoría de jerarquía militar y por ende los factores sobre los cuales se cotiza al sistema de seguridad social, son distintos. No obstante, los mismos factores sobre los cuales se cotizan corresponden a los que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro, por lo cual no hay razón para afirmar que existe vulneración del derecho a la igualdad.

(...)

En este caso se observa entonces que los grupos de oficiales y suboficiales y de soldados profesionales en relación con las partidas computables para la asignación de retiro se encuentran en situaciones de hecho distintas en atención a las categorías de jerarquía militar, la naturaleza de sus funciones y al hecho de que cada personal realiza cotizaciones o aportes sobre diferentes partidas. En efecto, las partidas respecto de las cuales cotizan los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares son diferentes a las partidas sobre las que efectúan aportes los soldados profesionales.

...

Igualmente, se observa que tanto en el caso de los soldados profesionales como en el de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares las partidas que se computan para tener derecho a la asignación de retiro son aquellas respecto de las cuales se hicieron las cotizaciones, por lo cual tampoco se evidencia que haya un trato discriminatorio o diferenciado que se aparte de los postulados constitucionales o de los elementos básicos del régimen consagrado en la Ley 923 de 2004. De manera que no hay razón para sostener que se vulnera su derecho a la igualdad, por el hecho de que estas partidas son diferentes a las que se tienen en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro de los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares”.

(...)

De otra parte y concretamente respecto de la inclusión del subsidio familiar en el cómputo de la asignación de retiro, el Consejo de Estado se refiere al principio de progresividad en material laboral, al precisar que solo hasta la expedición del Decreto 4433 de 2004 por medio del cual se estableció la asignación de retiro para los soldados profesionales, se dio un avance en materia de derecho a la seguridad social y garantías para dicho sector. Siendo esto una expresión del principio de progresividad, que fue avanzando gradualmente hasta la expedición de los Decretos 1161 y 1162 de 2014, que incluyeron el subsidio familiar como partida computable en la asignación de retiro.

Por lo anterior, se concluyó en esa sentencia de unificación, que no se vulnera el derecho a la igualdad de los soldados profesionales frente a suboficiales y oficiales.

4.2.2 Principio de inescindibilidad normativa en punto del régimen prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional.

En pronunciamientos jurisprudenciales de antaño¹⁵, el Consejo de Estado se ha referido al principio de inescindibilidad de la norma¹⁶, para sostener que el régimen con el cual se reconoce una prestación social debe aplicarse en su integridad, en garantía del principio de seguridad jurídica, evitando con ello la posibilidad de que los jueces de la República, en ejercicio de sus funciones, posibiliten la creación de híbridos o mixturas en franca intromisión a la actividad propia del Legislador.

Precisamente en aplicación del principio de inescindibilidad normativa, en caso de similares contornos, la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁷ en reciente pronunciamiento dispuso lo siguiente:

(...)

*Con miras a resolver el punto objeto de controversia, lo primero que se debe advertir es que está plenamente demostrado dentro del expediente¹⁸ que la señora (...): (i) ingresó al servicio de la Policía Nacional como Agente el 1º de agosto de 1985; (ii) fue ascendido a Suboficial mediante la Resolución 00606 de 30 de enero de 1992; y, iv) **se homologó, voluntariamente**¹⁹, al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional el 1º de junio de 1994²⁰.*

Adicionalmente se evidencia que por medio de la Resolución 7381 de 31 de diciembre de 2010²¹ le fue reconocida a la citada señora la asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 87% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, estas son, las señaladas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

La señora (...), a través de apoderado, solicitó la reliquidación de su asignación de retiro atendiendo los factores salariales señalados en el Decreto 1212 de 1990, sin embargo, le fue negada mediante el Oficio 10348 GAG SDP de 23 de abril de 2014, suscrito por el Director de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, por considerar que su prestación se liquidó efectuó con fundamento en las partidas relacionadas en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004.

Bajo los referidos presupuestos de la relación laboral del demandante en la Policía Nacional, entonces, es válido afirmar que la homologación a la que se sometió le permite estar amparado por la prohibición de discriminar o desmejorar sus condiciones salariales y prestacionales, regla que deriva, se reitera, de instrumentos internacionales suscritos por el país, de la Constitución Política, de la Ley 4ª de 1992 y de las propias normas que crearon e implementaron el Nivel Ejecutivo en la Policía Nacional.

¹⁵ Ver entre otras, la sentencia de 9 de abril de 2014, Expediente No. 25000-23-25-000-2005-10200-01(2625-11), C.P. Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

¹⁶ Según el cual, no es posible fraccionar el ordenamiento jurídico al aplicarlo a un caso en concreto.

¹⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", sentencia del 2 de mayo de 2019, actor Nancy Montoya Giraldo contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional – CASUR, radicación 76001-23-33-000-2014-00805-01(0482-18), Consejera Ponente Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁸ De acuerdo a la hoja de servicios de la señora Nancy Montoya Giraldo.

¹⁹ Pues prueba de lo contrario no reposa dentro del expediente y dicha voluntariedad fue la que se vio reflejada en las disposiciones que crearon el nivel Ejecutivo.

²⁰ Ver extracto de la hoja de vida visible a folio 25.

²¹ Visible a folio 26.

*Dicho desmejoramiento, no obstante, no puede mirarse aisladamente o, **dicho de otra forma, factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen**, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada una de las normativas en estudio [en este caso, el de Oficiales y Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro].*

Además, en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa [Decreto 1091 de 1995] existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial 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.

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 desmejorados sus condiciones laborales.

(...)

*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; y, en contrario, no se allegó prueba dentro del expediente por parte del actor.*

También cabe precisar que en materia de subsidio familiar el régimen del nivel Ejecutivo consagró unas nuevas condiciones que posiblemente no la favorecieron, pero que, por otros aspectos es más benéfico, pues permite la inclusión de los hermanos y padres como beneficiarios del mismo.

(...)

*Así las cosas, se establece que la señora (...) se benefició al cambiar del rango de agente al del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional en materia salarial, pues, en dicho régimen se superaron las condiciones mínimas que dispuso el Legislador y, por lo mismo, **se debe someter integralmente a su reglamentación**, dentro de la cual no se establecieron los factores que el citado señor reclama, precisamente porque corresponden es al régimen de Oficiales y Suboficiales, al que ya no pertenece, y en cambio sí se le reconocieron y pagaron los propios del Nivel Ejecutivo al cual ingresó de forma voluntaria”.(Destaca el Despacho).*

4.2.3. De la facultad del Juez para inaplicar normas jurídicas por inconstitucionalidad.

De acuerdo con el artículo 4º de la Constitución Política²², la Constitución es norma de normas, por lo tanto, en caso de incompatibilidad entre ésta y la ley, se debe dar aplicación a las disposiciones constitucionales, tal regla se conoce como la excepción de inconstitucionalidad, en virtud de la cual, cuando las autoridades adviertan la confrontación entre una norma legal y la Constitución, deben dar prevalencia a la Constitución debido a su superioridad jerárquica.

²² **ARTICULO 4.** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

Sobre el tema, la Corte Constitucional²³, ha precisado que:

(...)

Se trata de una facultad-deber que tienen las autoridades para inaplicar una norma y en su lugar hacer efectiva la Constitución, consolidándose como una suerte de control de constitucionalidad difuso. Sobre este aspecto, la jurisprudencia constitucional ha definido que “es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no pueden dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales”. En consecuencia, esta herramienta se usa con el fin de proteger, en un caso concreto y con efecto inter partes, los derechos fundamentales que se vean en riesgo por la aplicación de una norma de inferior jerarquía y que, de forma clara y evidente, contraría las normas contenidas dentro de la Constitución Política.

Dicha facultad puede ser ejercida de oficio por el juez o a solicitud de parte, cuando se presenten los siguientes presupuestos: (i) la norma es contraria a los cánones superiores y no se ha producido un pronunciamiento sobre su constitucionalidad, (ii) La regla formalmente válida y vigente reproduce en su contenido otra que haya sido objeto de una declaratoria de inexecutable por parte de la Corte Constitucional o de nulidad por parte del Consejo de Estado, en respuesta a una acción pública de inconstitucionalidad o nulidad por inconstitucionalidad, según sea el caso y (iii) En virtud, de la especificidad de las condiciones del caso particular, la aplicación de la norma acarrea consecuencias que no estarían acordes a la luz del ordenamiento iusfundamental.²⁴

Según lo expuesto, el alcance de esta figura es *inter-partes*, por lo tanto, la norma inaplicada no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida, y dicha excepción solo será de aplicación para el caso concreto.

Por último, debe destacarse por el Despacho, que el artículo 148 de la Ley 1437 de 2011 establece el control por vía de excepción dentro de nuestra jurisdicción; así pues, tal disposición faculta al juez contencioso administrativo, para que, de oficio o a solicitud de parte, inaplique con efectos interpartes, las disposiciones que sean violatorias de la Constitución Política.

²³ Ver entre otras, sentencia T-681 de 2016

²⁴ Corte Constitucional Sentencia T 681 de 2016.

4.3. Caso concreto - análisis crítico de la documental aportada.

Para determinar si a la demandante le asisten los derechos reclamados, el Despacho valorará las pruebas que fueron debidamente aportadas, veamos:

- Resolución 2805 de 29 de abril de 2019, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de asignación mensual de retiro en cuantía equivalente al 79% al señor IT ® Rincón Villamil Robinson a partir del 29 de marzo de 2019, de conformidad con los Decretos 1091 de 1995, 4433 de 2004 y 1858 de 2012²⁵.
- Derecho de petición y soporte de radicación de la solicitud de reconocimiento y pago en un 39% del subsidio familiar elevada por el apoderado del actor el día 15 de julio de 2020 bajo el radicado E-2020-035336-DIPON²⁶.
- Oficio bajo el consecutivo S-2020-036189/DITAH ANOPA -1.10 del 18 de agosto de 2020, a través del cual el Director de Talento Humano de la Policía Nacional informa al señor Rincón Villamil, que no hay lugar al reconocimiento y reliquidación del subsidio familiar en un 39%, por la cónyuge e hijos, al no ser beneficiario de los Decretos 1212 y 1213 de 1990, en atención a su vinculación al régimen salarial y prestacional del nivel ejecutivo regulado en el Decreto 1091 de 1995²⁷.
- Recurso de apelación del 21 de agosto de 2020, radicado E-2020041652-DIPON interpuesto por el extremo demandante contra el oficio anterior²⁸.
- Resolución 2840 del 6 de noviembre de 2020 por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, resolvió confirmar el oficio S-2020-036189/DITAH ANOPA -1.10 del 18 de agosto de 2020²⁹.
- Registro Civil de Nacimiento, indicativo serial 54358413 de la menor María Paula Rincón Hernández, quién es hija del actor y de la señora Hernández Londoño Claudia Patricia³⁰.

²⁵ Ver expediente digital "15ExpedienteAdministrativo" hoja 26-27.

²⁶ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 19-15.

²⁷ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 26-28.

²⁸ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 30-33.

²⁹ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 35-40.

³⁰ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 43.

- Registro Civil de Nacimiento, indicativo serial 52825193 de María Camila Rincón Hernández quién es hija del actor y de la señora Hernández Londoño Claudia Patricia³¹.
- Registro Civil de Matrimonio indicativo serial 5610885, contrayente Rincón Villamil Robinson y Hernández Londoño Claudia Patricia, con fecha de celebración del 10 de julio de 2010³².
- Hoja de servicios del señor Rincón Villamil, quién ingresó como alumno del nivel ejecutivo desde el 5 de agosto de 1996, con un tiempo de prestación de servicios de 22 años, 11 meses y 23 días³³.
- Oficio del 15 de julio de 2022, emitido por el Jefe Área Desarrollo Humano de la Policía Nacional en el que se hace constar que el señor Rincón Villamil ingresó al escalafón como patrullero, mediante Resolución N° 02285 del 31 de julio de 1997, ascendió al grado de subintendente a través de Resolución 3170 del 31 de agosto de 2001 y al grado de intendente mediante Resolución 1012 del 30 de marzo de 2012³⁴.
- Certificaciones emitidas el 15 de julio de 2022 por el Tesorero General de la Policía Nacional, a través de la cual se hace la asignación básica devengada a diciembre de 2018 y enero 2019 por el actor, junto con las prestaciones de subsidio de alimentación, subsidio familiar nivel ejecutivo, bonificación seguro de vida, prima nivel ejecutivo y retorno a la experiencia³⁵.
- Expediente administrativo del actor³⁶.
- Formularios de evaluación y seguimiento del señor Intendente (R) Robinson Rincón Villamil correspondientes a los años 2016 a 2018³⁷.

³¹ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 44-45.

³² Ver expediente digital "01Demanda" hoja 46.

³³ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 48.

³⁴ Ver expediente digital "13RespuestaPolicia"

³⁵ Ver expediente digital "14CertificacionesSalariales", "18CertificacionesSalariales", "22RespuestaPolicía"

³⁶ Ver expediente digital "15ExpedienteAdministrativo", "19ExpedienteAdministrativo", "20RespuestaOficio"

³⁷ Ver expediente digital "16RespuestaPoliciaNacional"

4.4 Solución al problema jurídico planteado.

Revisada la documental arriba relacionada, se tiene que el Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a través de la Resolución 2805 del 29 de abril de 2019, reconoció y ordenó el pago de una asignación de retiro en cuantía del 79% del sueldo básico en actividad en el grado de intendente a partir del 29 de marzo de 2019, acreditando un tiempo de servicio dentro de la entidad de 22 años, 11 meses y 23 días. Dicha prestación fue reconocida teniendo en cuenta el Decreto 1091 de 1995, el Decreto 4433 de 2004 y demás normas concordantes, con las partidas denominadas (i) sueldo básico, (ii) prima retorno experiencia en un 7%, (iii) prima navidad, (iv) prima de servicios, (v) prima de vacaciones y (vi) subsidio de alimentación, sin la inclusión del factor del subsidio familiar devengado en actividad.

El señor Rincón Villamil acreditó que es cónyuge de la señora Hernández Londoño Claudia Patricia desde el 10 de julio de 2010 y padre de María Paula y María Camila Rincón Hernández.

Así mismo, se aportó petición el día 15 de julio de 2020 bajo el radicado E-2020-035336-DIPON, a través de la cual se solicitó ante la entidad demandada el reconocimiento del factor de subsidio familiar en cuantía del 39%, dando aplicación al artículo 82 del Decreto 1212 de 1990 y artículo 46 del Decreto 1213 de 1990, al considerar que el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995 de forma restrictiva vulnera el artículo 53 constitucional, el concepto de familia y el derecho a la igualdad del personal adscrito al Nivel Ejecutivo, al no incluir este beneficio para sus hijos y cónyuge; solicitud despachada de forma desfavorable mediante Oficio bajo el consecutivo S-2020-036189/DITAH ANOPA -1.10 del 18 de agosto de 2020 y Resolución 2840 del 6 de noviembre de 2020 por medio de la cual el Director General de la Policía Nacional, resolvió confirmar el acto administrativo acusado.

Es así, que frente a las pretensiones incoadas en la demanda este Despacho considera que no están llamadas a prosperar de conformidad a la posición sentada por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de noviembre de 2019, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez³⁸, quién dentro del estudió la legalidad entre otros los artículos 15 y 49 del

³⁸ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2019, procesos 110010325000201400186-00 (0444-2014), 110010325000201401554-00 (5008-2014), causa judicial que acumula dos demandas de Nulidad promovidas con el propósito de cuestionar, de manera parcial, los artículos 8, 16 y 51 del Decreto Reglamentario 1029 de 1994; 7, 15 y 49 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995; 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, y, 3 del Decreto Reglamentario 1858 de 2012, específicamente en los apartes que señalan, que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos.

Decreto Reglamentario 1091 de 1995, artículo 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, y, artículo 3° del Decreto Reglamentario 1858 de 2012 señaló que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» **no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos.**

Adicionalmente, se considera que el régimen aplicable a Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía reconoce el subsidio familiar como partida computable dentro de la asignación de retiro en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro, circunstancia que difiere de lo regulado sobre el mismo aspecto en el Decreto 1091 de 1995 y demás normas concordantes para los miembros del Nivel Ejecutivo a quienes no se les reconoce. Sin embargo, tal circunstancia no configura por sí misma, la vulneración del derecho a la igualdad de las familias de los uniformados como lo alega el demandante, que sirva de fundamento a la excepción de inconstitucionalidad.

Es así, que siguiendo la jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional, la igualdad se predica entre iguales y para que proceda un cargo por vulneración de dicho principio, la condición esencial es que exista un tratamiento diferenciado a dos personas o grupos de personas que se encuentren **en idénticas situaciones de hecho**, presupuesto que no se cumple en el presente caso pues al interior de la Policía Nacional como las Fuerzas Militares no es posible situar en un plano de igualdad al grupo de uniformados o ex uniformados perteneciente al Nivel Ejecutivo respecto del grupo de Oficiales, Suboficiales y Agentes, ya que se trata de categorías de servidores claramente diferenciables en cuanto a niveles, grados, tareas y responsabilidades asignadas, cuyo régimen de ingreso, ascenso, retiro, remuneración y prestaciones, se encuentra previsto igualmente en estatutos disímiles. En consecuencia, con el razonamiento anterior, no se puede desligar la situación de hecho propia del ex uniformado con la vulneración del derecho a la igualdad de la familia de éste, y en esa medida no estarían dadas las condiciones para dar cabida a la excepción de inconstitucionalidad.

Por consiguiente, tratándose del subsidio familiar no es procedente inaplicar el artículo 17 del Decreto 1091 de 1995 y las demás normas concordantes, ya que el artículo 49³⁹ de la norma ibidem, prohíbe adicionar partidas a las expresamente señaladas en la norma, para liquidar asignaciones de retiro de los uniformados del

³⁹ **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.*

Nivel Ejecutivo, precepto normativo en armonía con el Acto Legislativo 01 de 2005 impone como principio rector la sostenibilidad financiera de los Sistemas de Seguridad Social, **incluir los factores sobre los cuales se haya cotizado durante la relación laboral.**

Adicionalmente, contemplar la posibilidad que se reconozca, liquide y pague el subsidio familiar al demandante -cuando no le corresponde- o se haga en términos distintos a los señalados en los artículos 15 y siguientes del Decreto 1091 de 1995, y los Decretos expedidos por el Gobierno Nacional para fijar anualmente el régimen salarial de los miembros en servicio activo de la Fuerza Pública; implicaría desconocer el principio de inescindibilidad de la norma, y adoptar, sin competencia para ello, un tercer régimen que destaque, a favor del interesado, únicamente los elementos que le son más favorables a su situación salarial concreta.

En consecuencia, huelga concluir que en este asunto el acto administrativo traído al litigio no se encuentra viciado, como se pregonó por el extremo activo de la controversia, por lo que no se desvirtuó la legalidad del acto acusado, por lo que debe permanecer incólumes.

4.6 Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoadas por el señor **ROBINSON RINCÓN VILLAMIL, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.403.736** contra la **NACIÓN-MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL-POLICÍA NACIONAL**, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

Expediente No. 110013342047202100022900.

Demandante: Robinson Rincón Villamil.

Demandado: N-MINISTERIO DE DEFENSA-POLICÍA NACIONAL

Sentencia anticipada

TERCERO: RECONOCER PERSONERIA a la abogada **MARÍA ANGÉLICA OTERO MERCADO** identificada con cédula de ciudadanía 1.069.471.146 y T.P 221.993 del C.S. de la J. de conformidad con el poder otorgado en debida forma por el Secretario General de la Policía Nacional, en los términos allí conferidos⁴⁰.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente, dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE⁴¹, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

Ah.

⁴⁰ Ver expediente digital "07ContestacionDemanda" hoja 11-19.

⁴¹

Parte demandante	pauloa.serna1977@outlook.com
Entidad demandada	decun.notificacion@policia.gov.co ; Notificaciones.Bogota@mindefensa.gov.co ; procesosordinarios@mindefensa.gov.co
Ministerio público	zmladino@procuraduria.gov.co

Firmado Por:
Carlos Enrique Palacios Alvarez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
047
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: **3207d0d13183b23cd40eccc7932682bded178b15aeb26646298d66a4358d3739**

Documento generado en 13/04/2023 09:22:00 PM

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