

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Reliquidación asignación de retiro – Subsidio Familiar
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2020 00239 00**
Demandante : JHON FREDY PEÑA SILVA
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA
NACIONAL - CASUR

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **JHON FREDY PEÑA SILVA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 94.253.954, por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL - CASUR**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA¹

1.1. Pretensiones:

“PRIMERA: Se impliquen por inconstitucionales e convencionales las siguientes normas:

El Artículo 28 del decreto 122 del año 1997.

El Artículo 29 del decreto 58 del año 1998.

El Artículo 30 del decreto 62 del año 1999.

El Artículo 30 del decreto 2724 del año 2000.

El Artículo 29 del decreto 2737 del año 2001.

El Artículo 29 del decreto 745 del año 2002.

El Artículo 29 del decreto 3552 del año 2003.

El Artículo 29 del decreto 4158 del año 2004.

El Artículo 29 del decreto 923 del año 2005.

El Artículo 29 del decreto 407 del año 2006.

El Artículo 29 del decreto 1515 del año 2007.

El Artículo 28 del decreto 673 del año 2008.

El Artículo 27 del decreto 727 del año 2009.

¹ 02. 2020-00239 Demanda Fol. 2 a 26

El Artículo 27 del decreto 1530 del año 2010.
El Artículo 27 del decreto 1050 del año 2011.
El Artículo 27 del decreto 842 del año 2012.
El Artículo 27 del decreto 1017 del año 2013.
El Artículo 27 del decreto 187 del año 2014.
El Artículo 27 del decreto 1028 del año 2015.
El Artículo 27 del decreto 214 del año 2016.
El Artículo 27 del decreto 984 del año 2017.
El Artículo 26 del decreto 324 del año 2018.

SEGUNDA: Se declare la nulidad del oficio **No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio del 2019**. Expedido por el Señor Mayor General **ALVARO PICO MALAVER** Director de Talento Humano (POLICIA NACIONAL) mediante el cual se negó la reliquidación de su salario, incluyendo el subsidio familiar en un 30% por su compañera permanente, un 5% del salario básico por concepto de su primer hijo, y un 4% del salario básico por concepto de su segunda hija. De acuerdo con el artículo 15, 16, 17, del Decreto 1091 del 27 de junio de 1995, y el artículo 23 del decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004.

TERCERA: Se declare la nulidad de la **resolución 0018 del 22 de enero de 2020**, notificada mediante correo electrónico del 04 del año en curso, por medio de la cual se confirmó la decisión contenida en el **Oficio No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio del 2019** signado por el Director de Talento de la Policía Nacional, indicando en el mismo que se daría trámite de los antecedentes respectivos, ante el señor General de la Policía Nacional de Colombia, indicando en el mismo que se daría trámite de los antecedentes respectivos, ante el señor Director General de la Policía Nacional de Colombia, con el fin de surtir el trámite que corresponde al recurso de apelación interpuesto en forma subsidiaria. Sin que a la fecha de hoy se haya notificado decisión expresa frente al mismo, entendiéndose así que dicha decisión es negativa, de conformidad con el artículo 86 de la ley 1437 de 2011. Esto teniendo en cuenta que fue expedida, con **“infracción de las normas en que debía fundarse” (Artículo 137 inciso segundo de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)**

CUARTA: Se declare la nulidad del **Oficio 581677** notificado personalmente el día 21 de agosto del presente año, expedido por el señor Brigadier General (RA) **JORGE BARÓN LEGUIZAMÓN** Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR). Mediante la cual se negó el reconocimiento de la partida **Subsidio Familiar en un 39% del salario básico mensual a la asignación mensual de retiro**, por ser un retirado perteneciente al Nivel Ejecutivo, y que los mismos cuentan con las partidas propias de dicha especialidad conforme con la normatividad existente para cada una de ellas, esto teniendo en cuenta que fue expedida, con **“infracción de las normas en que debía fundarse” (Artículo 137 inciso segundo de la ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo)**

QUINTA: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho:

1. Condénese a la **NACIÓN MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL – POLICIA NACIONAL**, a que de conformidad con lo establecido en el artículo 82 literal a y c, del decreto 1212 de 1990, al pago y reliquidación del valor correspondiente al **“Subsidio Familiar”** en un 39% del salario básico mensual, que devengaba mientras estuvo activo en la Policía Nacional al señor intendente **JEFE (R) JHON FREDI PEÑA SILVA**, bajo los siguientes parámetros:

- a.) Un 30% del salario básico, porcentaje que corresponde por su señora esposa la señora **ADRIANA LILI ROJAS PERDOMO**, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el 07 de octubre del año 1995 fecha en la cual contrajo matrimonio civil.
 - b.) En un 5% del salario básico. Porcentaje que corresponde por su primer hijo **ANDRÉS FELIPE PEÑA ROJAS**, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el día 17 de abril de 1998, fecha de su nacimiento.
 - c.) En un 4% del salario básico, porcentaje que corresponde por su segunda hija **THALIA NAYARITH PEÑA ROJAS**, junto con los intereses e indexación que en derecho corresponda desde el día 17 de octubre del año 2007, fecha de su nacimiento.
2. Condenase a la **CAJA DE SUELDOS DE RETIRO DE LA POLICÍA NACIONAL (CASUR) al pago y reliquidación del valor correspondiente al “Subsidio Familiar”** en un 39% del salario básico mensual a la asignación mensual de retiro, y se adicione la hoja de servicios – incluyendo el subsidio familiar como factor prestacional computable en la asignación de retiro del señor Intendente Jefe (R) **JHON FREDY PEÑA SILVA**, tal como lo señala el artículo 140 numeral 8 del decreto 1212 de 1990, esto teniendo en cuenta que mediante Resolución 6126 del 19 de octubre de 2018, se le reconoció y ordeno pagar una asignación mensual de retiro equivalente al 87% del sueldo básico de actividad para el grado y partidas legalmente computables, por haber laborado en un total de 26 años 8 meses y 24 días en la Policía Nacional.

SEXTA: Se ordene al señor Director General de la Policía Nacional se expidan los desprendibles de pago solicitados en el derecho de petición antes mencionado los cuales pueden ser aportados al proceso en un CD o DVD con el fin de proteger el medio a la vez el patrimonio económico del demandante.

SEPTIMA: A título de Restablecimiento del Derecho, condénese a la NACIÓN – MINISTERIO DE DEFENSA – POLICÍA NACIONAL – CASUR a reconocer y ordenar el pago efectivo e indexado de los dineros correspondientes a la diferencia que resulte entre el reajuste solicitado y las sumas canceladas por concepto de subsidio familiar hasta la fecha en que sea reconocido el derecho precitado.

OCTAVA: Se ordene el pago de los intereses moratorios sobre los dineros provenientes del reconocimiento dejado de pagar desde el mismo instante en que se generó el derecho al subsidio familiar en actividad al igual que la asignación mensual de retiro...”

1.2. Relación fáctica:

Como hechos se resumen los siguientes:

- El señor Jhon Fredy Peña Silva trabajo al servicio de la Policía Nacional, 26 años y 24 días.
- El señor Jhon Fredy Peña Silva a través de petición del 21 de mayo de 2019, solicitó ante la Dirección General de la Policía Nacional la reliquidación y pago de la asignación básica devengada en actividad, esto es incrementando la partida Subsidio Familiar de conformidad con lo establecido en el Decreto 1212

de 1990 y que se ordenará al director de la Caja de Sueldos de retiro de la Policía Nacional (CASUR) efectuará la correspondiente reliquidación y pago de su asignación de retiro.

- Mediante oficio **No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio del 2019**, le fue indicado al señor Jhon Fredy Peña Silva que el legislador estableció que el reconocimiento y pago del subsidio familiar de los miembros del nivel ejecutivo no constituye un factor salarial, por lo que no había lugar a la reliquidación deprecada.
- Mediante **Resolución 0018 del 22 de enero de 2020** fue confirmada la decisión adoptada a través del oficio **No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio del 2019**.
- El 14 de julio de 2020, fue presentada petición al Director de CASUR , solicitando se incluya y re liquide su asignación de retiro teniendo en cuenta el subsidio familiar, la cual fue despachada desfavorablemente, a través de oficio 581677 del 21 de agosto de 2020.
- El señor Jhon Fredy Peña Silva, contrajo matrimonio con la señora ADIANA LILI ROJAS PERDOMO y tiene dos hijos con ésta.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Se citan como violentados los artículos 1º, 4, 13, 42, 48 y 53 de la Constitución Política.

Igualmente, los artículos 1º y 2º de la Ley 21 de 1982, el Decreto 1212 de 1990, el Decreto 1213 de 1990, el Decreto 0118 de 1957, 609 y 613 de 1977.

En punto al concepto de violación, realizó un esbozo histórico, normativo y jurisprudencial de la consagración del subsidio familiar, del que se puede deducir con claridad que su finalidad constitucional es la protección integral de la familia como núcleo esencial de la sociedad.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.1 Nación, Ministerio de Defensa – Policía Nacional²

Mediante correo electrónico del 8 de marzo de 2021 la Policía Nacional contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, bajo el argumento que el acto administrativo impugnado se estructuró atendiendo los presupuestos procesales de existencia, validez y eficacia procesal que debe tener todo acto emanado de la administración y además, porque fue expedido por la autoridad y funcionario competente, lo que permite afirmar, que las actuaciones no fueron desproporcionadas, ni trasgredieron derecho fundamental alguno como lo considera el accionante, sino que se observaron las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes para el caso en litigio y por ende, gozan del principio de legalidad.

Aunado a lo anterior indicó que los emolumentos reconocidos y pagados al demandante, corresponden a los que tiene derecho y son los establecidos legalmente para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, atendiendo los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004; ahora, como se pretenden estipendios consagrados en el Decreto 1213 de 1990, es de precisar, que citada norma le es aplicada completamente a los del escalafón como Agente de la Institución, sin embargo el demandante nunca ha pertenecido a tal régimen.

Proponiendo las excepciones que denomino: *1. Falta de legitimación en la causa por pasiva, 2. Acto administrativo ajustado a la constitución y a la ley, 3. Inexistencia del derecho y la obligación, 4. Cobro de lo no debido y la genérica.*

2.2 Casur

Se abstuvo de presentar escrito contentivo de contestación de demanda.

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, AUDIENCIA INICIAL: FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN³

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, con auto del 24 de septiembre de 2021, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el

² 13.1 2020-00239 Contestación Demanda

³ 21 2020-00239 Auto20210924.pdf

litigio⁴, se dio valor probatorio a las pruebas y se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte Demandante⁵:

La parte demandante se ratificó en cada una de las pretensiones y cargos incoados en la demanda y solicitó se declare la nulidad de los actos administrativos acusados Oficios No.S-2019-031773/DITAHANOPA-1.10 del 19 de junio del 2019, resolución 0018 del 22 de enero de 2020, expedidos por el señor Mayor General ALVARO PICO MALAVER Director de Talento Humano (POLICIA NACIONAL), Oficio 581677, expedido por el señor Brigadier General (RA) JORGE ALIRIO BARÓN LEGUIZAMÓN Director General de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional (CASUR) Mediante la cual se negó el reconocimiento de la partida Subsidio Familiar en un 39% del salario básico mensual a la asignación mensual de retiro.

Indicó que al momento de expedir los actos administrativos de los cuales se discute su legalidad se transgredieron normas superiores, como son los: Artículos 1°, 4°, 13°, 42°, 48° y 53° de la Constitución, los artículos 1 y 2 de la ley 21 de 1982, artículos 82 literal a y c, artículos 140 y 144 del decreto 1212 de 1990, y artículos 46 y 100 del decreto 1213 de 1990, y así mismo se quebrantó el orden superior, por ser contrarios a los principios constitucionales, protegidos dentro de un Estado Social de Derecho, ya que la administración pública ésta en toda la obligación de acatarla constitución y la ley, y así mismo proteger los derechos al trabajo, a la igualdad y, de manera especial, la protección de las prestaciones laborales.

4.2 Casur⁶

Informó que el demandante reclama se reliquide su asignación mensual de retiro, con las normas de agentes, contenidas en el Decreto 1213 de 1990, desconociendo que voluntariamente se acogió al nivel ejecutivo, por lo tanto, para su liquidación de asignación de retiro, se tomaron los criterios de liquidación contenidos en el

⁴ El litigio queda circunscrito a establecer la legalidad de los Oficios No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio de 2019 y No. S-2019-031773/DITAH-ANOPA-1.10, expedidos por el director de talento humano de la Policía Nacional mediante el cual se negó la reliquidación del salario del accionante incluyendo el subsidio familiar en un 30% para su compañera permanente, 5% para su primer hijo, 4% para su segunda hija y, del oficio No. 581677 del 21 de agosto, por medio del cual el director general de CASUR negó el reconocimiento del subsidio familiar en un 39% del salario a la asignación mensual de retiro por pertenecer al nivel ejecutivo.

⁵ 22.1 2020-00239AlegatosDte.pdf

⁶ 23.1 2020-00239AlegatosCasur.pdf

canon 49 del Decreto 1091 de 1995; por lo que fue aplicada la norma vigente para el caso del actor una vez adquirió su derecho, además, conforme lo expresa la prohibición especialmente del parágrafo 49 del Decreto 1091 de 1995, no era procedente dar aplicación a lo normado en el Decreto 1213 de 1990, como pretende el libelista, así como tampoco, a lo establecido en el artículo 23 del Decreto 4433 de 2004, como quiera que él, hace parte del nivel ejecutivo y no de Agentes o sub oficiales, pues una vez se acogió al nivel ejecutivo, también asumió la norma que anteriormente se describió y la cual debía tomar la caja para la liquidar su asignación de retiro.

Por lo que acceder a lo pretendido sería violar el principio de inescindibilidad de la norma, ya que de aplicar un régimen se debe aplicar en su integridad, no como solicita el accionante al pretender factores y porcentaje de asignación diferentes a los establecidos para el nivel ejecutivo, en el Decreto 4433 de 2004, 1091 de 1995, 1858 de 2012.

4.3 Nación – Ministerio de Defensa – Policía Nacional⁷

Afirmó que el demandante fue dado de alta en el grado de patrullero el 1° de febrero de 1995, mediante Resolución 00771, siendo cobijado desde su ingreso por el decreto 1091 de 1995, sin que sea factible la aplicación de las normas contenidas en los decretos 1212 y 1213 de 1990.

Igualmente indicó que el trato diferenciado entre los distintos grados establecidos en la Policía Nacional, se fundamenta en criterios objetivos de formación, tiempo de servicio, responsabilidades y actividades asignadas, circunstancia que no atenta el principio de igualdad ni el bloque de constitucionalidad, máxime cuando el subsidio familiar se reconoce en todos los grados, aunque en condiciones distintas.

Por lo que solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

⁷ 24.1 2020-00239AlegatosPoNal.pdf

2. Actos Administrativos Demandados

En el presente caso se controvierte la legalidad de los **Oficios No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio de 2019 y No. S-2019-031773/DITAH-ANOPA-1.10**, expedidos por el director de talento humano de la Policía Nacional mediante los cuales se negó la reliquidación del salario del accionante incluyendo el subsidio familiar en un 30% para su compañera permanente, 5% para su primer hijo, 4% para su segunda hija y, del **oficio No. 581677 del 21 de agosto**, por medio del cual el director general de CASUR negó el reconocimiento del subsidio familiar en un 39% del salario a la asignación mensual de retiro por pertenecer al nivel ejecutivo.

3. Problema jurídico

Le corresponde al Juzgado determinar si la parte demandante, tiene o no derecho a que las entidades demandadas reliquiden la asignación de retiro, teniendo en cuenta el subsidio familiar correspondiente al 39% del salario.

4. Marco normativo

Del Subsidio Familiar

El régimen de asignaciones y prestaciones para el personal del nivel ejecutivo, se encuentra previsto en el Decreto 1091 de 1995, cuyos artículos 15 al 21, establecen el subsidio familiar, en los siguientes términos:

“ARTICULO 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.

ARTICULO 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.

ARTICULO 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 establecimiento 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.

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.

ARTÍCULO 19. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar dejará de ser percibido por el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en los siguientes casos:

a) Por muerte de la persona a cargo;

b) Por independencia económica;

c) Por incumplimiento de los requisitos establecidos para su reconocimiento y pago;

d) Por constitución de familia por vínculo natural o jurídico;

e) Por cumplir la edad límite.

ARTÍCULO 20. Novedades de personas a cargo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, deberá informar al Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional por conducto de la Dirección General de la Policía, los nacimientos o muertes del personal a cargo, el término de la convivencia y cualquier otro hecho que determine modificaciones en la cuantía del subsidio, dentro del mes siguiente en que cualquiera de dichos eventos ocurra.

ARTÍCULO 21. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge o compañero(a) permanente del miembro del nivel ejecutivo, preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al que perciba mayor sueldo básico: si éste fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

El miembro del nivel ejecutivo cuyo cónyuge o compañero (a) permanente, preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge o compañero(a) ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.”

De acuerdo con la norma en cita, el subsidio familiar corresponde a una prestación social a favor del personal activo que pertenece al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que no constituye salario en ningún caso y su cuantía será fijada por el Gobierno Nacional. Respecto a las personas a cargo que dan lugar a su reconocimiento, se enumeran los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros hasta los 12 años, los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de 12 años hasta 23 años que estén cursando estudios, los hermanos huérfanos menores de 18 años, los hijos y hermanos huérfanos con pérdida de capacidad laboral superior al 60% y los padres mayores de 60 años, que no reciban salario, renta o pensión. También se determinan como causales de extinción la muerte de la persona a cargo, la independencia económica, el

incumplimiento de los requisitos, la conformación de familia o el cumplimiento de la edad límite y se establece la obligación de reportar las novedades y la prohibición de devengar doble subsidio familiar, en el evento que el cónyuge o compañero (a) permanente preste sus servicios al Ministerio de Defensa o a la Policía Nacional.

Sobre la asignación de retiro a favor de los miembros del nivel ejecutivo, el artículo 49 del Decreto 1091 de 1995 y el artículo 23.2 del Decreto 4433 de 2004, determinan las partidas computables para su liquidación, que fueron reiteradas en el artículo 3 del Decreto 1858 de 2012, así:

“ARTÍCULO 3. Fíjense 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.”

Explícitamente la norma transcrita excluye el cómputo de más emolumentos que sean devengados en actividad por el personal del nivel ejecutivo, en la asignación de retiro, pensión o sustitución. No obstante, en la demanda se plantea la pretensión de inaplicar dichas normas, por cuanto son inconstitucionales e inconventionales, teniendo en cuenta que, los miembros del nivel ejecutivo, están recibiendo un trato desigual injustificado, por cuanto son los únicos policiales a los cuales no se les incluye dicha partida en la asignación de retiro.

A voces del artículo 13 superior, debe existir un trato igual a las personas que están en las mismas condiciones de hecho y se debe dispensar un trato desigual a quienes se encuentren en circunstancias fácticas diversas. Sobre la discriminación en el empleo y la ocupación, el Convenio 111 de 1958 de la Organización Internacional del Trabajo OIT, enfatiza en la obligación del Estado de propender porque el trabajador reciba la retribución correspondiente a la labor desempeñada, en igualdad de oportunidades y sin discriminaciones por razones de raza, sexo, opinión política, ascendencia nacional u origen social, no obstante, establece que las distinciones basadas en calificaciones requeridas para un empleo determinado,

no son consideradas como discriminación. En ese orden de ideas, para establecer si se justifica o no un tratamiento diferente en algunos asuntos, es preciso validar el juicio o test de igualdad, comprendido en tres (03) etapas, a saber:

1. Determinar el criterio de comparación, es decir, si los supuestos fácticos pueden compararse y si los sujetos son de la misma naturaleza.
2. Evidenciar la existencia de un trato desigual entre iguales o trato igual entre desiguales.
3. Evaluar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada.

Resulta pertinente entonces, examinar las disposiciones legales que prevén el subsidio familiar para los demás miembros de la Policía Nacional, así:

Para los Suboficiales y Oficiales, los artículos 82 al 86 del Decreto 1212 de 1990, disponen

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

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

b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. Del presente artículo.

c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás, sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

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 modificación.

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.

ARTÍCULO 83. Disminución del subsidio familiar. Disminuye por razón de los hijos, así:

a. Por muerte

b. Por matrimonio

c. Por independencia económica

d. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo contemplado en el literal d. los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y los hijos inválidos absolutos, cuando dependan económicamente del Oficial o Suboficial.

ARTÍCULO 84. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

a. Por muerte del cónyuge

b. Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:

- Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.
- Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.
- Por separación judicial de cuerpos.

PARÁGRAFO. Se ordenará la extinción cuando se presente alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

ARTÍCULO 85. Descuentos subsidio familiar. La extinción del subsidio familiar tendrá efecto desde que se presente el hecho, en caso de muerte o desde la fecha de ejecutoria de la sentencia o fallo respectivo en los demás eventos; la disminución regirá a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que la determina. En uno y otro caso, los interesados están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes; si no lo hicieren, la Dirección General de la Policía Nacional ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

ARTÍCULO 86. Prohibición pago doble subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento de doble subsidio familiar. Cuando el cónyuge del Oficial o Suboficial preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá al cónyuge que perciba mayor asignación básica; si ésta fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

PARÁGRAFO. El Oficial o Suboficial de la Policía Nacional cuyo cónyuge preste servicio en otra entidad oficial, para obtener derecho al subsidio familiar, deberá acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad en donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.”

Para los Agentes, los artículos 46 al 50 del Decreto 1213 de 1990, señalan:

“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:

- a. Casados el treinta por ciento (30%), más los porcentajes a que se tenga derecho conforme al literal c. de este artículo.
- b. Viudos, con hijos habidos dentro del matrimonio por los que exista el derecho a devengarlos, el treinta por ciento (30%), más los porcentajes de que trata el literal c. del presente artículo.
- c. Por el primer hijo el cinco por ciento (5%) y un cuatro por ciento (4%) por cada uno de los demás sin que se sobrepase por este concepto del diecisiete por ciento (17%).

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 tuvieran derecho a disfrutar de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.

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.

ARTÍCULO 47. Disminución del subsidio familiar. Disminuye por razón de los hijos así:

- a. Por muerte.
- b. Por matrimonio.
- c. Por independencia económica.
- d. Por haber llegado a la edad de veintiún (21) años.

PARÁGRAFO. Se exceptúan de lo contemplado en el literal d. cuando se compruebe que dependen económicamente del Agente, a los estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y a los inválidos absolutos.

ARTÍCULO 48. Extinción del subsidio familiar. El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

a. Por muerte del cónyuge.

b. Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:

1. Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.

2. Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.

3. Por separación judicial de cuerpos.

PARÁGRAFO. Se ordenará la extinción cuando se presenta alguno de los casos anteriores, siempre que no hubiere hijos a cargo, por los que exista el derecho a percibir el subsidio familiar.

ARTÍCULO 49. Descuento subsidio familiar. La extinción del subsidio familiar tendrá efecto desde que se presente el hecho, en caso de muerte o desde la fecha de ejecutoria de la sentencia o fallo respectivo en los demás eventos; la disminución regirá a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que la determina. En uno y otro caso, los interesados están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes, si no lo hicieren, la Dirección General de la Policía Nacional ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso.

ARTÍCULO 50. Prohibición pago doble de subsidio familiar. En ningún caso habrá lugar al reconocimiento doble del subsidio familiar. Cuando el cónyuge del Agente preste sus servicios en el Ministerio de Defensa o en la Policía Nacional, el subsidio familiar se reconocerá en cabeza de aquel que perciba mayor asignación básica, si ésta fuere igual, recibirá el subsidio quien acredite mayor tiempo de servicio.

PARAGRAFO. El Agente de la Policía Nacional cuyo cónyuge preste servicio en otra entidad oficial, para tener derecho al subsidio familiar deberá acreditar que su cónyuge ha renunciado a dicha prestación en la entidad donde trabaja, mediante certificación expedida por esta última.”

Sobre las partidas computables en la asignación de retiro de Oficiales, Suboficiales y Agentes, el artículo 23, numeral 23.1. del Decreto 4433 de 2004, establece:

“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:

23.1 Oficiales, Suboficiales y Agentes

23.1.1 Sueldo básico.

23.1.2 Prima de actividad.

23.1.3 Prima de antigüedad.

23.1.4 Prima de academia superior.

23.1.5 Prima de vuelo, en los términos establecidos en el artículo 6° del presente decreto.

23.1.6 Gastos de representación para Oficiales Generales.

23.1.7 Subsidio familiar en el porcentaje que se encuentre reconocido a la fecha de retiro.

23.1.8 Bonificación de los agentes del cuerpo especial, cuando sean ascendidos al grado de cabo segundo y hayan servido por lo menos treinta (30) años como agentes, sin contar los tiempos dobles.

23.1.9 Duodécima parte de la Prima de Navidad liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro. (...)”

Cotejadas las disposiciones que regulan el subsidio familiar y su inclusión en la asignación de retiro, el Despacho evidencia una diferencia de trato entre los miembros del nivel ejecutivo y los demás uniformados de la Policía Nacional.

En primera medida, el reconocimiento en actividad se distingue entre unos y otros, porque a los primeros, cada año el Gobierno Nacional les fija un valor específico que se asigna por el número de las personas a cargo, que pueden ser los hijos, los hermanos huérfanos y los progenitores, y a los segundos, los decretos les establecen unos porcentajes para quienes tengan cónyuge, sean viudos con hijos o tengan hijos.

En segunda medida, el subsidio familiar no es partida computable para la asignación de retiro de los policiales que integran el nivel ejecutivo, pero si es incluida para la asignación de retiro de los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

No obstante, esta diferencia de trato tiene una justificación razonable y no configura una violación al derecho a la igualdad, toda vez que el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional desempeña unas funciones distintas y pertenecen a un nivel jerárquico diferente a los Oficiales, Suboficiales y Agentes.

En tales términos, la Corte Constitucional en sentencia C-654 de 1997, con ponencia del magistrado Antonio Barrera Carbonell, estudió una demanda de inconstitucionalidad en contra de los Decretos 1212, 1213 y 1214 de 1990 y realizó un comparativo entre dichos regímenes y el previsto en el Decreto 1091 de 1995, acerca de la pensión para beneficiarios por muerte en actos del servicio, a saber:

“3.2. La Corte reiteradamente ha señalado que en materia laboral es posible que puedan existir regímenes jurídicos diferentes que regulen diversos aspectos de la relación de trabajo entre los trabajadores y los patronos o empleadores, sean estos oficiales o privados, sin que por ello, en principio, pueda considerarse que por esa sola circunstancia se viole el principio de igualdad.

En la realización del juicio de igualdad es necesario establecer, cuáles son las situaciones o supuestos que deben ser objeto de comparación, desde el punto de vista objetivo o material y funcional, atendiendo todos los aspectos que sean relevantes en las respectivas relaciones o circunstancias, con el fin de determinar qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado. Realizado esto, es preciso determinar si el tratamiento que se dispensa en una situación concreta obedece o no a criterios que sean objetivos, razonables, proporcionados y que estén acordes con una finalidad constitucional legítima.

(...)

No obstante apreciar la Corte la aludida diferencia, considera que no se rompe el principio de igualdad, porque los agentes tienen la opción para mantenerse en el

antiguo régimen del decreto 1213/90 o incorporarse al nuevo régimen establecido por el decreto 1091/95. Es más, la experiencia muestra la tendencia de los agentes a permanecer en el antiguo régimen prestacional porque globalmente considerado les representa mayores beneficios. El tratamiento diferente que contiene este último decreto está justificado por la necesidad de crear un nuevo régimen prestacional para quienes ingresen al nivel ejecutivo, que no afecta, por lo anotado antes, a quienes deseen permanecer en el régimen anterior.

(...)

3.5. Las mismas reflexiones hechas en relación con los agentes caben con respecto a los suboficiales a quienes, como se dijo antes, se les aplica en materia prestacional el decreto 1212/90, que igualmente rige para los oficiales.

(...)

Las normas en cuestión, deben interpretarse en concordancia con la letra e) del numeral 19 del art. 150 de la Constitución. Por lo tanto, fue voluntad del Constituyente que la ley determinara un régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública, que necesariamente debe responder a las situaciones de orden objetivo y material a que da lugar el cumplimiento de sus funciones, en los términos de los arts. 217, inciso 1 y 218, inciso 1 de la Constitución.

Jurídicamente las referidas normas explicarían la coexistencia de los regímenes prestacionales especiales para los miembros de la Fuerza Pública y el personal civil. Este distinto tratamiento ha sido tradicional en la legislación. (...)

Por su parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, con ponencia de la consejera Sandra Lisset Ibarra Vélez, dentro de los radicados acumulados No. 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014), el 25 de noviembre de 2019, al decidir una demanda de nulidad, entre los problemas jurídicos planteados, resolvió uno similar al que se desata en el presente asunto, resaltándose lo siguiente:

“PROBLEMAS JURÍDICOS

(...)

iii. Establecer si los apartes normativos cuestionados generan un trato desigual y discriminatorio hacia los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente a los oficiales y suboficiales de la Fuerza Pública en general, esto es, Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional, a quienes sí se les reconoce el «subsidio familiar» como factor salarial para efectos de computárseles en otras prestaciones como cesantías, asignación de retiro, indemnización por lesiones e indemnización por invalidez.

(...)

91. (...) para regular las temáticas del ingreso, el ascenso y las funciones del personal de la Fuerza Pública, existe una pluralidad de regímenes jurídicos que no pueden ser equiparados y cuyo diseño, además, correspondió a la libre configuración normativa concurrente entre el Congreso de la República que fija las pautas generales, a través de leyes marco y el Gobierno Nacional mediante decretos reglamentarios las desarrolla. En este orden de ideas, se tiene que la Ley 4ª de 1992[125] señala en el artículo 2.º los objetivos y criterios que debe acatar el Ejecutivo, entre los que resaltan: «i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño.»

92. El estudio de estos literales muestra que la remuneración de los miembros de la Fuerza Pública debe obedecer a (i) la jerarquía de los cargos; (ii) el nivel de preparación

académico y profesional; (iii) las funciones y responsabilidades; y (iv) las calidades de estos, por lo que es lógico que todos no pueden tener la misma remuneración y prestaciones. En consonancia, el artículo 3.º *ibidem* prevé que el sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por «la estructura de los empleos, de conformidad con las funciones que se deban desarrollar y la escala y tipo de remuneración para cada cargo o categoría de cargo».

93. Lo anterior, permite establecer que quienes pertenecían al nivel de agentes y suboficiales de la Policía Nacional tenían la posibilidad de acceder voluntariamente a la carrera del nivel ejecutivo; y, que, a su turno, quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional establecido por el Gobierno Nacional para dicho nivel.

(...)

98. Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995[133] como un nuevo nivel en la institución, diferente al de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública, con un sistema de ingreso y ascenso, así como unas funciones, responsabilidades y régimen salarial y prestacional propios; a diferencia del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional que, a la fecha de creación de este nuevo nivel, se regían por el Decreto 1212 de 1990,[134] posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.[135]

99. En tal sentido, es incongruente con un verdadero estatuto de carrera que el personal del Nivel Ejecutivo, que está en una categoría inferior a la de los suboficiales, tenga un régimen salarial más benéfico que quienes se encuentran en el grado inmediatamente superior. Lo lógico es que el personal que ocupe los cargos más elevados, inclusive el más alto de la institución, reúna los requisitos académicos y de experiencia exigidos por el ordenamiento jurídico.

100. De lo expuesto, se concluye que en esta oportunidad no se cumple con el primer presupuesto del test de igualdad, esto es, que los supuestos de hecho sean susceptibles de compararse. Por lo tanto, ante regímenes tan disímiles no es procedente continuar con el estudio de las demás etapas del mencionado test, ya que para la prosperidad de un juicio de igualdad se precisa la existencia de supuestos o situaciones que objetiva, material y funcionalmente sean equiparables, a fin de establecer «qué es lo igual que merece un trato igual y qué es lo divergente que exige, por consiguiente, un trato diferenciado» [136] y, en tal medida, este tercer cargo no prospera.”

5. Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se evidencia que Jhon Fredy Peña Silva ingresó a la Policía Nacional el 9 de noviembre de 2004 (servicio militar), fue alumno nivel ejecutivo desde el 21 de enero de 1994 al 31 de junio de 1995 y se incorporó al nivel ejecutivo a partir del 01 de febrero de 1995 hasta el 5 de julio de 2018, habiendo sido dado de alta entre el 4 de julio de 2018 y el 6 de octubre de 2018, ostentando el grado de Intendente Jefe.

A través de la Resolución Nro. 6126 del 16 de octubre de 2018, la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional le reconoció asignación de retiro. Teniendo en cuenta que el subsidio familiar no fue computado en la prestación,

el 21 de mayo, el demandante elevó petición para solicitar la reliquidación de la asignación y mediante oficio No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio de 2019 le fue negada la inclusión del subsidio familiar como partida computable en esta prestación, con estricta sujeción a los Decretos 1091 de 1995 y 4433 de 2004; igualmente, mediante Resolución No. 0018 del 22 de enero de 2020 fue confirmado el oficio No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio de 2019.

De otra parte, el 14 de julio de 2020, también el demandante, presentó petición ante el director de CASUR solicitando se incluya y re liquide su asignación de retiro teniendo en cuenta el subsidio familiar, la cual fue despachada desfavorablemente, a través de oficio 581677 del 21 de agosto de 2020.

Ahora bien, conforme las disposiciones legales resaltadas, la jurisprudencia en cita y la situación fáctica planteada, se constata que los actos administrativos demandados no se encuentran viciados de nulidad, toda vez que fueron expedidos con las normas en las que debían fundarse y estas no deben ser inaplicadas por vía de excepción de inconstitucionalidad, por cuanto no existe vulneración al derecho a la igualdad de la parte demandante, quien plantea una comparación entre las asignaciones prestacionales, salariales y de retiro devengadas por él y las reconocidas a otros miembros de la Policía Nacional, sin tener en cuenta que están reguladas por regímenes diferentes, que contienen aspectos sobre ingreso, ascenso, funciones, prestaciones y salarios específicos para Agentes, miembros del Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Oficiales y que los regímenes salarial y prestacional establecidos para el Nivel Ejecutivo en el Decreto 1091 de 1995, fueron aceptados por el en su integridad en el momento en que decidió de manera voluntaria incorporarse a dicha categoría de policiales y a dicha normativa se encuentra sometido.

Adicionalmente, no existe desconocimiento de normas de carácter convencional, debido a que contrario a lo señalado en la demanda, las personas que integran la familia policial, no son las titulares del subsidio familiar, siendo este emolumento una prestación a favor del trabajador que deviene de la relación laboral y se encuentra establecida en el régimen prestacional previsto en el Decreto 1091 de 1995.

Con fundamento en lo anterior, el Despacho considera que deben ser acogidos los argumentos de defensa planteados en la contestación de la demanda y en consecuencia, despachar adversamente las pretensiones de la misma.

6. Decisión.

De conformidad con las consideraciones anteriores, en las cuales se estableció que el demandante no logró desvirtuar la legalidad de los **Oficios No. S-2019-031773/DITAH ANOPA-1.10 del 19 de junio de 2019, No. S-2019-031773/DITAH-ANOPA-1.10 y No. 581677 del 21 de agosto de 2020**, se deberán negar las pretensiones de la demanda.

7. Costas.

Considerando que no se observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso de la parte actora, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas. Esta evaluación se realiza con fundamento en lo ordenado en el artículo 55 de la ley 446 de 1998.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontado los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE⁸,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

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:

d24ea4fbb48e2f115affbce9ba15f6586a20d160bab82dc0fd7e0310cd015cca

Documento generado en 13/12/2021 11:14:13 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

⁸ Correos electrónicos: marantony75@hotmail.com; sadalim.palacio@correo.policia.gov.co; crisna.moreno070@casur.gov.co;