

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veintidós (22) de junio de dos mil veintiuno (2021)

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00264-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Alexander Barrera Giraldo
Demandado: Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

Demanda

Mediante apoderado judicial, el señor Alexander Barrera Giraldo formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra de la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional con el fin de reajustar la asignación de retiro donde se incluya como partida computable el subsidio familiar.

Esta petición tiene fundamento en los siguientes hechos:

- El demandante ingresó a la Policía Nacional en el año de 1995 al nivel ejecutivo.
- Indica que el Decreto 1091 de 1995 estableció que los beneficiarios del nivel ejecutivo no constituía factor salarial para liquidar prestaciones sociales.
- Mediante el acto administrativo demandado, la entidad negó la inclusión del subsidio familiar como partida computable de la asignación de retiro con fundamento en el numeral 23.2 del art. 23 del Decreto 4433 de 2004.

Trámite procesal

Notificada en legal forma la demanda, Casur no contestó.

El 19 de enero de 2021, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que utilizaron la parte actora y la demandada.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

Consideraciones

Se procede a analizar si en el caso bajo examen, hay lugar al reajuste de la asignación de retiro del accionante con la inclusión del subsidio de familia.

Asignación de retiro del régimen ejecutivo de la Policía Nacional y partidas computables.

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe hacer un recuento de la normatividad reguladora de la Policía Nacional.

La Ley¹ 923 de 2004, en su artículo 1 señala:

“ALCANCE. El Gobierno Nacional con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y sus sustituciones, la pensión de sobrevivientes, y los reajustes de estas, correspondientes a los miembros de la Fuerza Pública.”

Precisamente, el Gobierno Nacional dando cumplimiento al mandato anterior emite el Decreto² 4433 de 2004. En el artículo 23, se expresa sobre la asignación de retiro de los miembros de la Policía del nivel ejecutivo lo siguiente:

“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.”

Quiere decir entonces que la asignación de retiro de los miembros del nivel ejecutivo se liquidará con las partidas de sueldo básico, prima de retorno de experiencia, subsidio de alimentación, duodécima parte de las primas de servicio, navidad y vacaciones.

Y más adelante en el párrafo de este artículo se indica:

“..."

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.”

Quiere decir que en el párrafo del art. 23 del Decreto 4433 de 2004, se reconoce que si bien los uniformados en cumplimiento de sus labores reciben otras adehalas salariales como primas, subsidios, bonificaciones, auxilios o compensaciones, éstas no son relevantes en el cálculo de las asignaciones de retiro, pensiones y sustituciones pensionales.

Con posterioridad, el Gobierno Nacional expide el Decreto³ 1858 de 2012, donde en su artículo 3 dice lo siguiente:

“..."

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

¹ Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo [150](#), numeral 19, literal e) de la Constitución Política.

² Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.

³ Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

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.”

Precisamente en la sentencia del 25 de noviembre de 2019, C.P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez, expedientes acumulados: 110010325000201400186-00 (0444-2014) y 110010325000201401554-00 (5008-2014), Demandantes: Juan Carlos Coronel García, Hans Alexander Villalobos Díaz y Roberto Barrera González, Demandadas: Nación / Ministerio de Hacienda y Crédito Público / Ministerio de Defensa Nacional, la Sección Segunda del Consejo de Estado estudio una demanda donde se discutía, si la prima del nivel ejecutivo y el subsidio de familia al tratarse de emolumentos que reciben los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional de forma habitual y periódica, deberían ser relevantes en la liquidación de otros haberes como son las cesantías, asignaciones de retiro, pensiones e indemnizaciones.

En esta providencia, luego de hacer un recuento del subsidio familiar dentro del ordenamiento jurídico colombiano, aterriza su reconocimiento en la fuerza pública, y en especial en el nivel ejecutivo de la Policía Nacional, de la siguiente manera:

“ ...

53. En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la citada Ley 21 de 1982⁴ precisó 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.

54. Así, para la Policía Nacional, el Decreto Reglamentario 1091 de 1995⁵ le confirió al Nivel Ejecutivo la posibilidad de devengarlo durante el servicio activo, en los siguientes términos:

«Artículo 15. Definición. El subsidio familiar es una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, en proporción al número de personas a cargo y de acuerdo a su remuneración mensual, con el fin de disminuir las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia. Esta prestación estará a cargo del Instituto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional.

Parágrafo. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.» (Subraya la Sala)

55. De la norma transcrita, se observa como en las normas anteriores, que el subsidio familiar busca aliviar las cargas económicas del miembro del nivel ejecutivo, pero no constituye salario ni factor de este, en ningún caso.

56. En relación con el personal retirado de la Policía Nacional, el artículo 23 del

⁴«por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar»

⁵ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante Decreto 132 de 1995»

Decreto 4433 de 2004,⁶ prevé que para efectos de la asignación de retiro, la pensión de invalidez y la pensión de sobrevivencia de los miembros del nivel ejecutivo, únicamente se tendrán como partidas: (i) el sueldo básico; (ii) la prima de retorno a la experiencia; (iii) el subsidio de alimentación; (iv) 1/12 parte de la prima de servicio; (v) 1/12 parte de la prima de vacaciones; (vi) 1/12 parte de la prima de navidad devengada, liquidada con los últimos haberes percibidos a la fecha fiscal de retiro.

57. Sobre la naturaleza jurídica del subsidio familiar, la jurisprudencia constitucional⁷ ha señalado que esta se caracteriza por una triple condición, a saber: (i) una prestación social legal de carácter laboral, que se deriva del contrato de trabajo; (ii) un mecanismo de redistribución del ingreso; y (iii) una prestación propia del régimen de seguridad social desde la óptica de la prestación del servicio. Así lo consideró la Corte Constitucional mediante la sentencia C-508 de 1997, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra algunos apartes del artículo 73 de la Ley 101 de 1993,⁸ al pronunciarse frente al régimen jurídico de las cajas de compensación familiar, se refirió a la naturaleza del subsidio familiar, en los siguientes términos:

« [...] el subsidio familiar en Colombia ha buscado beneficiar a los sectores más pobres de la población, estableciendo un sistema de compensación entre los

⁶ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

⁷ Sentencia C-508 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁸ «Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero.

“Art. 73.- Creación de la Caja de Compensación Familiar Campesina. **Créase** la CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA como una corporación de subsidio familiar y como persona jurídica sin ánimo de lucro, perteneciente al sector agropecuario y **vinculada al Ministerio de Agricultura**. La Corporación se regirá por las normas del Código Civil que regulan esta clase de instituciones, cumplirá funciones de seguridad social y operará en conformidad con las disposiciones legales relativas al subsidio familiar. El régimen de sus actos y contratos será el usual entre particulares consagrado en el derecho privado y sus trabajadores serán particulares-.

La Superintendencia de Subsidio Familiar ejercerá su supervisión y control”.

Art. 74-. LA CAJA DE COMPENSACIÓN FAMILIAR CAMPESINA sustituirá de pleno derecho la unidad de Negocios de Subsidio Familiar de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, en las actividades relacionadas con el subsidio familiar del sector primario que dicha Unidad viene cumpliendo, en los términos establecidos en la presente ley.

La CAJA DE COMPENSACION FAMILIAR Y CAMPESINA tendrá cobertura nacional y ejercerá estas actividades prioritariamente en el sector primario, ya sea directamente, o en asociación con otras entidades, o mediante contratos con terceros. Sin embargo, podrá actuar como caja de compensación familiar en cualquier sector.

La Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero, facilitará el desarrollo de las actividades de la Corporación, a través de su red de oficinas en todo el país, en los términos que se acuerden en el contrato que suscriban para el efecto.

Parágrafo. Se entiende por sector primario aquel en el cual se realizan actividades de agricultura, silvicultura, ganadería mayor y menor, pesca, avicultura, apicultura, minería y actividades afines. La Caja podrá canalizar y ejecutar los subsidios a la demanda legalmente establecidos, en los aspectos que constituyen su objeto. **La aprobación de los presupuestos anuales de la caja deberá contar con el voto favorable del Ministro de Agricultura o su delegado, en el Consejo Directivo.**

Art. 76-. La Caja de Compensación Familiar Campesina será dirigida y administrada por un Consejo Directivo y un Director Administrativo, quien será su representante legal.

El Consejo Directivo estará integrado así:

- **El Ministro de Agricultura o su delegado, quien lo presidirá.**

- **El presidente de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero o su delegado.**

- Un representante de los **patronos afiliados**, por cada una de las regiones CORPES.

- Un representante de los **trabajadores afiliados**, por cada una de las regiones CORPES.

- El Director Administrativo será designado por el Consejo Directivo, **con el voto favorable del Ministro de Agricultura.**

La elección de los representantes de los patronos y de los trabajadores, en el Consejo Directivo, se hará según el **procedimiento** que señale el Gobierno Nacional en el reglamento.”

salarios bajos y los altos, dentro de un criterio que mira a la satisfacción de las necesidades básicas del grupo familiar.

Los medios para la consecución de este objetivo son básicamente el reconocimiento de un subsidio en dinero a los trabajadores cabeza de familia que devengan salarios bajos, subsidio que se paga en atención al número de hijos; y también en el reconocimiento de un subsidio en servicios, a través de programas de salud, educación, mercadeo y recreación. El sistema de subsidio familiar es entonces un mecanismo de redistribución del ingreso, en especial si se atiende a que el subsidio en dinero se reconoce al trabajador en razón de su carga familiar y de unos niveles de ingreso precarios, que le impiden atender en forma satisfactoria las necesidades más apremiantes en alimentación, vestuario, educación y alojamiento.

Los principios que lo inspiraron y los objetivos que persigue, han llevado a la ley y a la doctrina a definir el subsidio familiar como una prestación social legal, de carácter laboral. Mirado desde el punto de vista del empleador, es una obligación que la ley le impone, derivada del contrato de trabajo. Así mismo, el subsidio familiar es considerado como una prestación propia del régimen de seguridad social".

Y desde el punto de vista de la prestación misma del servicio, este es una función pública, servida por el Estado a través de organismos intermediarios manejados por empresarios y trabajadores. Desde esta perspectiva, en su debida prestación se considera comprometido el interés general de la sociedad, por los fines de equidad que persigue.»

58. En igual sentido, se han pronunciado la Corte Suprema de Justicia, al considerar que el subsidio familiar es una prestación social a que tiene derecho el trabajador de bajo de ingreso salarial y cuya finalidad es solventar, en parte, las necesidades básicas de su núcleo familiar⁹; y el Consejo de Estado, para indicar que no constituye salario ni se computa como factor de este¹⁰, conforme al artículo 2.º de la Ley 21 de 1982¹¹, citado en precedencia."

Para luego concluir, y desechar uno de los cargos que les habían propuesto, en el mismo fallo así:

"...

El «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyen salario.

62. Luego de examinar las normas que regulan lo relacionado con el concepto de salario y la determinación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, la Sala encuentra a partir de lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994,¹² 7, 15 y 49 del Decreto 1091 de 1995,¹³ 23 del Decreto 4433 de 2004¹⁴ y 3.º del Decreto 1858 de 2012,¹⁵ en los que el Gobierno Nacional señaló, que la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, cuya nulidad piden los demandantes, no desconocen las normas que consagran el concepto de salario.

63. Así, como lo reconoce el mismo demandante, tanto el «subsidio familiar» como la «prima del nivel ejecutivo», desde el mismo momento de la creación del Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional, carecen de la naturaleza o el carácter salarial que en esta oportunidad se reclama, debido a que ambas constituyen

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 8 de mayo de 2019. Rad. 25000-22-13-000-2019-00076-01. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

¹⁰ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 5128-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

¹¹ « Por la cual se modifica el régimen del Subsidio familiar y se dictan otras disposiciones. ARTICULO 2o. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso.»

¹² «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

¹³ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

¹⁴ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

¹⁵ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

prestaciones sociales cuyo propósito no es el de retribuir directamente la prestación del servicio, sino auxiliar al servidor público en las cargas económicas que requiere el sostenimiento de su núcleo familiar.

64. En consecuencia, se establece que los decretos parcialmente acusados se ajustan a los criterios señalados por el legislador en el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992,¹⁶ para efectos de determinar los factores salariales, expuestos en el acápite precedente. Por el contrario, atribuirle carácter salarial a una determinada prestación, por vía judicial, cuando el Gobierno Nacional en el respectivo decreto salarial determinó lo contrario, podría alterar el marco general de la política macroeconómica y fiscal, así como las limitaciones presupuestales de la entidad.

65. En este sentido, resulta razonable que el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo» no constituyan salario ni factor salarial para ningún efecto, por disposición expresa del Gobierno Nacional, atendiendo a los parámetros legales establecidos en los artículos 2 de la Ley 65 de 1946,¹⁷ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,¹⁸ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989,¹⁹ 14 de la Ley 50 de 1990²⁰ y el Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962 y la Ley 4ª de 1994.²¹

Más adelante, en esta decisión también se desvirtuó la censura según la cual se quebrantaba la igualdad cuando a algunos uniformados se les reconocía el subsidio familiar en la liquidación de algunas adehalas salariales y a los encuadrados en el nivel ejecutivo no. Los argumentos expuestos por el Alto Tribunal de lo Contencioso fueron del siguiente tenor:

“...

96. En el mismo sentido, la Sección Segunda de esta Corporación mediante la Sentencia de Unificación SUJ-015-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019²², al estudiar un caso de similar naturaleza, en el que se buscaba ubicar en un plano de igualdad fáctica a los soldados profesionales, a los oficiales y suboficiales del Ejército frente a la inclusión del subsidio familiar como partida computable para la asignación de retiro, bajo el argumento de que ambos son miembros de las Fuerzas Militares. La Sala de decisión indicó que a los soldados profesionales que causaran su derecho a la prestación periódica a partir de julio de 2014, se les incluiría el subsidio familiar como partida computable en dicha prestación, mientras que quienes adquirieron el derecho previamente, no les asiste derecho a su

¹⁶ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.

(...)

Para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores enumerados en el artículo anterior, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta los siguientes objetivos y criterios:

(...)

h) La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal;

i) La racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad; (...)

¹⁷ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

¹⁸ « Por el cual se establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los empleos de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional, se fijan las escalas de remuneración correspondientes a dichos empleos y se dictan otras disposiciones ».

¹⁹ « por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.»

²⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

²¹ «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

²² Radicación: 85001-33-33-002-2013-00237-01 (1701-2016); Demandante: Julio César Benavides Borja; Demandado: Caja De Retiro De Las Fuerzas Militares. C.P. William Hernández Gómez.

cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal²³.

97. Por ende, la diferencia de trato se encontraba justificada, debido a que la norma superior no elimina la posibilidad de que «el legislador contemple regímenes o tratos diferenciados entre grupos respecto de un mismo tema, asunto, derecho o prerrogativa, siempre y cuando esa diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales», como en este caso lo era el hecho de que la asignación de retiro no abarcó desde su nacimiento a la vida jurídica absolutamente todas las partidas que finalmente llegaron a conformarla, sin que ello desconociera por sí mismo el derecho a la igualdad, teniendo en cuenta que es constitucionalmente admisible que el derecho se amplíe de manera escalonada, lo que de suyo implica que los sujetos que logran consolidar el derecho más adelante podrán gozar lógicamente de mejores condiciones.

98. Es así como para el caso objeto de estudio, el Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional fue creado por la Ley 180 de 1995²⁴ 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 1990,²⁵ posteriormente derogado por el Decreto 41 de 1994.²⁶

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»²⁷ y, en tal medida, este tercer cargo no prospera.

Y el último cargo desestimado, argüía que al no otorgársele connotación salarial al subsidio de familia en la liquidación de las prestaciones sociales de los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se desconocían los principios laborales de favorabilidad, prevalencia de la condición más beneficiosa y progresividad, sin embargo dicha Corporación indicó lo siguiente:

“...

110. De acuerdo con lo expuesto, se concluye que no se presentó una «regresión» en materia laboral respecto de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, toda vez que desde su creación, cuenta con un régimen salarial y prestacional propio. En tal medida no se da un desconocimiento de los principios de favorabilidad, condición más beneficiosa y progresividad, pues atendiendo al principio de inescindibilidad, no podía el Gobierno Nacional tomar los aspectos

²³ Específicamente en los Decretos 1161 de 2014 « Por el cual se crea el subsidio familiar para soldados profesionales e infantes de marina profesionales y se dictan otras disposiciones.» y 1162 de 2014 « Por el cual se dictan disposiciones en materia de asignación de retiro y pensiones de invalidez para los Soldados Profesionales e Infantes de Marina Profesionales de las Fuerzas Militares.»

²⁴ «Por la cual se modifican y expiden algunas disposiciones sobre la Policía Nacional y del Estatuto para la Seguridad Social y Bienestar de la Policía Nacional y se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para desarrollar la Carrera Policial denominada "Nivel Ejecutivo", modificar normas sobre estructura orgánica, funciones específicas, disciplina y ética y evaluación y clasificación y normas de la Carrera Profesional de Oficinas, Suboficiales y Agentes.»

²⁵ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

²⁶ «Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»

²⁷ «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»

favorables de cada régimen para su creación. Ello cobra especial importancia respecto del personal homologado, quienes pese a que recibían unos emolumentos que al cambiarse de grado desaparecieron o cambiaron su carácter salarial, mejoraron sus condiciones salariales en atención a otras ventajas que se le otorgaron al nivel ejecutivo, y por las cuales decidieron unirse a este.”

Luego de este panorama normativo y jurisprudencial procede a resolverse el sub-lite.

Caso concreto.

Revisada la hoja de servicios No. 94505718 del 26 de enero de 2016, así como la liquidación de la asignación de retiro del 11 de marzo de esa anualidad, se tiene que en la Resolución No. 1610 del 18 de marzo de 2016, por la cual se reconoce y ordena el pago de la asignación mensual de retiro, en cuantía de equivalente a 75%, al señor Alexander Barrera Giraldo se tuvieron en cuenta las siguientes partidas:

SUELDO BASICO	2.159.633
PRIMA DE RETORNO DE EXPERIENCIA	129.633
PRIMA DE NAVIDAD NE	247.567
PRIMA DE SERVICIOS NE	97.493
PRIMA DE VACACIONES	10.555
SUBSIDIO DE ALIMENTACION	50.618
TOTAL	2.786.444
% ASIGNACION	75%
VALOR ASIGNACION	2.089.833

En ese sentido, se evidencia que la demandada cumplió con los mandatos establecidos en los artículos 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3 del 1858 de 2012, esto es, liquidó la asignación de retiro con las partidas computables pertinentes.

Ahora bien, como el propósito de la demanda es el de incluir como partida relevante dentro de la liquidación de la asignación de retiro al subsidio familiar, debe decirse que no se acoge dicha pretensión en vista a que las normas reguladoras del reconocimiento de la asignación del retiro no lo contemplan.

Más aun cuando en los párrafos contenidos tanto en los artículos 23 del Decreto 4433 de 2004 y 3 del 1858 de 2012, se dice con claridad que ninguna de las adehalas salariales que devengue el personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y que no esté enlistado como computable puede tenerse en cuenta en la liquidación de la asignación de retiro, las pensiones o las sustituciones pensionales.

Por lo tanto, al tenor literal de las normas reguladoras del reconocimiento de una asignación de retiro de un miembro del nivel ejecutivo de la Policía, el proceder de la demandada se ciñó al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, podría alegarse que una interpretación como la expuesta podría calificarse como de vulneradora de los derechos fundamentales del accionante; pues la no inclusión del subsidio familiar en la liquidación de la asignación de retiro entraña una discriminación, porque mientras en el caso de los oficiales si es relevante, en el caso de los uniformados pertenecientes al nivel ejecutivo no lo es.

Y más cuando el reconocimiento del subsidio de familia está supeditado al número de hijos a cargo.

No obstante lo precedente, estima el Despacho que no se configura la infracción pregonada desde el plano de la igualdad pues no puede compararse a los oficiales

y a los que pertenecen al nivel ejecutivo de la Policía Nacional en vista que son regulados por estatutos diferentes, los cuales atienden unas características que los hace diferentes desde el punto de vista del mando, la jerarquía o la experiencia.

Y aunque se acuda a argumentos como el de la protección prevalente de los niños, la cual está consignada en instrumentos normativos nacionales e internacionales, no es admisible porque la inclusión o no de una partida en la liquidación de una asignación de retiro no depende de ello, sino de una decisión del Gobierno Nacional cuando actúa como Legislador Delegado y establece una serie de exigencias para su reconocimiento, ponderando la jerarquía o la experiencia y en virtud de ello declara como computable una partida.

En esa dirección, lo indicado por el Consejo de Estado en la providencia citada ut supra es esclarecedor, luego que no es comparable la situación de un uniformado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional con un oficial al no estar material y funcionalmente en el mismo plano, por lo que es admisible el trato diferenciado que cada uno recibe para efecto de tener como relevante o no una determinada partida.

Por lo visto, no se incluirá el subsidio de familiar como partida computable en la asignación de retiro del accionante, lo que impone en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas al no vislumbrarse los requisitos que permiten su imposición.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

- 1. NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda.
- 2. ACÉPTESE** como apoderada sustituta de la parte actora a la Dra. Maira Alejandra González Rojas identificada con C.C. 1.143.861.294 y T.P. 343931 del C.S. de la J.
- 3.** Una vez ejecutoriada la presente providencia **ARCHÍVESE** las diligencias previa cancelación de la radicación en el sistema Justicia Siglo XXI.

Firmado Por:

ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 019 ADMINISTRATIVO DE CALI

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:

f1a38a1b8f0ab93ed693d7d223962b06e63ee24f01f5de4d995d2b01a7d33db5

Documento generado en 22/06/2021 02:35:57 p. m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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