

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACA

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Tunja,

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
DEL DERECHO

DEMANDANTE: LUIS FREDY SEPÚLVEDA SIERRA

DEMANDADO: LA NACIÓN, MINISTERIO DE
DEFENSA, POLICÍA NACIONAL.

RADICADO: 152383333003201800224-01

I. ASUNTO A RESOLVER

Procede la sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra el fallo proferido en audiencia inicial realizada el 21 de junio de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, en el que se negaron las pretensiones de la demanda, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho presentado por **LUIS FREDY SEPULVEDA SIERRA** contra la **NACIÓN-MINISERIO DE DEFENS NACIONAL**.

II. ANTECEDENTES

2.1 LA DEMANDA: El señor Luis Fredy Sepúlveda Sierra mediante apoderado judicial, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, solicitó que se inapliquen por inconstitucionales las siguientes normas: artículo 27 de los Decretos 737 de 2009, 1530 de 2010, 1050 de 2011, 842 de 2012, 1017 de 2013, 187 de 2014, 1028 de 2015, 214 de 2016, 984 de 2017 y 324 de 2018.

Solicitó igualmente que, se declare la nulidad de la Resolución u Oficio No.

S-2017-023092/ ANOPA-GRUNO-1.10 de 27 de junio del año 2017, mediante el cual se negó la reliquidación del salario del Luis Fredy Sepúlveda Sierra, incluyendo el subsidio familiar en un 30% del salario básico por concepto de su esposa y un 5% del salario básico y concepto de su primer hijo.

A título de restablecimiento del derecho, pidió, se condene a la Nación- Ministerio de Defensa Nacional a reconocer y pagar la reliquidación del salario que devenga por parte de la policía Nacional, incluyendo el subsidio familiar, así:

- Un 30 % del salario básico que corresponde a su esposa, junto con los intereses indexados que corresponde desde el 18 de agosto de 2012 fecha de matrimonio.
- Un 5% de salario básico que le corresponde a su primer hijo, junto con los intereses e indexación que corresponde desde 20 de diciembre de 2010 fecha de nacimiento.

Se condene a la entidad demandada a pagar los dineros retroactivos, correspondientes a prestaciones, subsidios, aumentos anuales o cualquier otro derecho causado, más la indexación que en derecho le corresponda, incluyendo el subsidio familiar como factor salarial.

Que en el evento que el demandante se retire o sea retirado de la Policía Nacional, se incluya como factor prestacional el subsidio familiar en un 35% de su salario básico mensual, lo cual deberá constar en la hoja de servicios. Y que se dé cumplimiento de la sentencia que ponga fin a la presente acción en forma y términos señalados en los artículos 192 y 195 del CPACA.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, el demandante señaló los siguientes **hechos**:

El señor Luis Fredy Sepúlveda Sierra, ingresó a las filas de la policía

Nacional como alumno, y ascendió al grado de patrullero e inició su vida laboral bajo el régimen denominado de nivel ejecutivo. Contrajo nupcias con la Señora Marisol Delgado Cetina, unión de la cual nació el menor Luifer Sebastián Sepúlveda Delgado.

El accionante, luego de identificar las diferencias salariales por concepto de subsidio familiar, presentó ante la Dirección General de la Policía Nacional solicitud de reliquidación de su salario mensual con inclusión del subsidio familiar en los mismos porcentajes que se les reconoce a los demás uniformados de la institución.

2.2. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA

Se trata de la sentencia proferida en audiencia inicial realizada el 21 de junio de 2019 por el juzgado Tercero Administrativo oral del circuito de Duitama, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, para llegar a dicha decisión en primer lugar manifestó el juez de instancia que en la Policía Nacional existen diferentes regímenes aplicables a los miembros de la institución, siendo indispensable comprender que para calcular el monto a que debe ascender el subsidio familiar para los agentes, Suboficiales y oficiales pertenecientes a dicha institución, deben establecerse los porcentajes establecidos en los artículos 82 Del Decreto 1212 de 1990 y 46 del Decreto 1213 de 1990 a diferencia de los miembros del nivel ejecutivo de la misma institución a quienes les son aplicables las disposiciones previstas en el artículo 15 y subsiguientes del Decreto 1091 de 1995, según el cual el subsidio familiar sería determinado por el Gobierno Nacional dependiendo de las personas que tuviere a cargo del solicitante.

En cuanto a la presunta violación del derecho a la igualdad frente a la regulación del subsidio familiar para los oficiales y suboficiales perteneciente a la Policía Nacional, precisó el juez de instancia, que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política no proscribe ni

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 la diferencia se ajuste a los preceptos constitucionales.

Así las cosas, en el evento en el que existan distintos regímenes salariales y prestacionales, a efectos de verificar una eventual vulneración del derecho a la igualdad, la Corte Constitucional ha señalado que cada régimen salarial especial, no puede ser valorados de manera aislada, esto es, deben ser confrontados con otros regímenes, pero en su conjunto, verificando en cada caso, si existe alguna diferencia y si esta a su vez puede ser compensada con otro tipo de factores.

En este escenario, se evidencia con claridad que se trata de sujetos que no tienen la misma naturaleza pues obedecen a situaciones de hecho distintas, si bien ambos grupos pertenecen a la Policía Nacional, lo cierto es que, cada uno hace parte de categorías diferentes jurídicamente y que responden a una naturaleza funcional distinta, teniendo responsabilidades y tareas diferentes, así como sus prestaciones las cuales son reguladas por normas diferentes.

De otra parte, adujo el *A quo* respecto de la apreciación de trato desigual entre iguales, que no es posible hablar de tales este caso, pues en este caso los agentes, suboficiales y oficiales de la referida institución detentan categorías diferentes a las que ostentan los miembros del nivel ejecutivo.

Así, en criterio del juez de instancia, el régimen prestacional del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, no vulnera el derecho a la igualdad con respecto a las normas prestacionales de los agentes oficiales y suboficiales, pues la diferencia de trato no solamente se justifica en que se trata de miembros de una misma institución pero que ostentan categorías diferentes, sino que, si bien, bajo la esfera del régimen antiguo se consagran beneficios no aplicables a los miembros del nivel ejecutivo, lo cierto es que, para estos últimos se crearon otros beneficios que no

permiten que se configure un trato discriminatorio y por el contrario les garantiza una situación prestacional favorable.

En el caso concreto, del material probatorio estableció el juez de primera instancia que, el señor SEPULVEDA SIERRA se desempeñó como patrullero de la Policía Nacional desde el 1 de diciembre de 2009, y desde el 4 de mayo de 2009 venía incorporado como alumno del nivel ejecutivo sin solución de continuidad. Además, que dentro de los haberes salariales y prestacionales reconocidos por la entidad demandada en enero de 2017 le fue reconocido el subsidio familiar del nivel ejecutivo.

Por lo anterior, concluyó que el demandante se encuentra cobijado por las previsiones contenidas en el Decreto 1091 de 1995- artículos 16 y 17, y en consecuencia los valores a pagar por concepto de subsidio familiar son los establecidos en los Decretos anuales de sueldos fijados por el Gobierno Nacional.

Así las cosas, concluyó que teniendo en cuenta que el accionante se vinculó a la Policía Nacional como parte del Nivel Ejecutivo, categoría que ostenta a la fecha, es claro que no le asiste razón a que en su salario le sea incluido el subsidio familiar en un 30% por haber contraído matrimonio y un 5% por su hijo, pues, reiteró que al haberse vinculado directamente en el Nivel Ejecutivo la norma aplicable es la contenida en el Decreto 1091 de 1995 que previó que el subsidio familiar para los miembros del nivel ejecutivo se reconocería en los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional en los decretos salariales anuales.

2.3. EL RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, señalando como argumentos de inconformidad los siguientes:

En ninguno de los aspectos de la demanda se manifestó que hubiera

existido desmejoramiento salarial, por el contrario, los argumentos centrales del libelo se circunscribe a la trasgresión del principio y derecho constitucional a la igualdad. No es de recibo el argumento del juez de primera instancia cuando anuncia que el régimen de salarial del demandante es mejor que el de los demás miembros de la Policía Nacional, pues por simple deducción piramidal de la institución, es dable manifestar que los oficiales perciben un mejor salario que los miembros del nivel ejecutivo.

En efecto, tal como se dijo en la demanda, es entendible que los oficiales perciban un mejor salario en razón a la carga, funciones y lineamiento institucional, sin embargo, con respecto al subsidio familiar, teniendo en cuenta su finalidad y titularidad, no es constitucionalmente admisible manifestar que los oficiales deban percibir un mejor subsidio familiar más cuando las familias en su calidad de titulares de la prebenda, son los directamente afectados.

Consideró que la sentencia de primera instancia adolece de un vicio de congruencia procesal, toda vez que, la providencia no realiza el debido análisis de los elementos que fueron ampliamente expuestos en el libelo inicial, ni se edificó un estudio jurisprudencial de las líneas trazadas por el Consejo de Estado y Corte Constitucional. El *A quo*, no observó los elementos que componen el subsidio familiar en Colombia y los motivos diferenciadores que inspiran la afirmación según la cual "si bien es cierto es una prestación periódica, se debe tener en cuenta que su esencia y sustancia permiten excluir su análisis con respecto a las demás partidas que hagan parte del salario.

Trajo a colación algunas sentencias del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional concluyendo que el subsidio familiar no es una prebenda laboral cualquiera ya que su finalidad es la base que permite materializar lo establecido en los artículos 48 y 53 constitucionales. Asimismo, el titular directo del subsidio familiar no es el trabajador, es el núcleo familiar especialmente los niños y personas de la tercera edad, por lo cual la

verificación de la trasgresión del derecho a la igualdad debe realizarse ante las familias de los uniformados de la Policía Nacional y no de sus directos trabajadores.

Finalmente, adujo que, en el sistema laboral de la fuerza pública, los únicos uniformados a los cuales no se les reconoce subsidio familiar en términos paritarios es a los miembros del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, con lo que se evidencia una discriminación desde todo punto de vista.

2.4. ALEGATOS DE CONCLUSION.

Parte demandante. Presentó escrito de alegatos de conclusión, a través del cual reiteró los argumentos esbozados tanto en la demanda como en el recurso de apelación (156 a 172).

Parte demandada. A folios 173 a 176 del expediente, obra escrita de alegatos de conclusión presentados por el apoderado de la entidad accionada, concluyendo que no existió desmejora ni discriminación salarial, ni prestacional del demandante. Además, porque según la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre el asunto objeto de la controversia, existen más beneficios y profesionalización al personal que ingresó al nivel ejecutivo, cuyo régimen incrementa sus haberes año a año, en materia salarial y prestacional.

Lo que ahora pretende la parte demandante, es tener una ventaja sobre los demás miembros de la institución, tratando de que se dé aplicación simultánea a dos o ms regímenes especiales extractando lo más beneficioso de cada uno de ellos, queriendo pretender generar un tercer régimen que no existe.

III. CONSIDERACIONES

3.1. El problema jurídico

El problema jurídico en el sub judice se contrae a determinar si es procedente reajustar la asignación básica del Patrullero de la Policía Nacional LUIS FREDY SEPÚLVEDA SIERRA perteneciente al nivel ejecutivo, teniendo en cuenta el subsidio familiar conforme a lo establecido en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, o si por el contrario la norma que le es aplicable respecto del referido factor, es la contenida en el Decreto 1091 de 1995.

- Del Nivel Ejecutivo.

El artículo 216 de la Carta Política determinó que la Fuerza Pública está compuesta en forma exclusiva por las Fuerzas Militares (Ejército, Fuerza Área y Armada) y la **Policía Nacional**; establecidas para la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio Nacional y del orden Constitucional.

Por su parte, el artículo 218 ibídem, señaló que la Ley organizará el cuerpo de Policía, y determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. Así, el Legislador expidió la Ley 4 de 1992, y en sus artículos 1, literal d); 2º literal a); y 10º, dispuso que el Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos señalados en esta norma, fijaría el régimen salarial y prestacional, entre otros de los Miembros de la Fuerza Pública.

Posteriormente con la Ley 62 de 12 de agosto de 1993, *se creó un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República*, Con fundamento en el numeral 1º del artículo 35, se expidieron los Decretos

Nos. 41 de 10 de enero de 1994¹ y el 262 de 31 de enero de 1994², mediante los cuales se *modificaron las normas de carrera del personal de Agentes y suboficiales de la Policía Nacional, sin embargo la Corte Constitucional declaró inexecutable las expresiones "nivel ejecutivo", "personal del nivel ejecutivo" y "miembro del nivel ejecutivo" contenidos en el Decreto No. 41 de 1994, en la medida que la Ley 62 de 1993, no hizo referencia a dicho nivel, por lo que, se evidenció un exceso en las facultades otorgadas al Ejecutivo*³.

El artículo 1° de la Ley 180 de 13 de enero de 1995, modificó el artículo 6° de la Ley 62 de 1993, de la siguiente manera: "*La Policía Nacional está integrada por Oficiales, personal del Nivel Ejecutivo, Suboficiales, Agentes, Alumnos y por quienes presten el servicio militar obligatorio en la Institución, así como por los servidores públicos no uniformados, pertenecientes a ella, unos y otros sujetos a normas propias de carrera y disciplina en la forma que en todo tiempo establezca la ley.*" Adicionalmente, la norma en comento en el artículo 7° le confirió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular aspectos como la asignación salarial, primas y prestaciones sociales del Nivel Ejecutivo, disponiendo en el párrafo: "*La creación del Nivel Ejecutivo no podrá discriminar ni desmejorar, en ningún aspecto, la situación actual de quienes estando al servicio de la Policía Nacional ingresen al Nivel Ejecutivo.*"

Con fundamento en las precitadas facultades extraordinarias, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 132 del 13 de enero de 1995, por el cual se desarrolló la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional. En lo que interesa al presente asunto, así:

"ART. 13. —Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al

¹ Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones

² Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de Agentes de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.

³ Sentencia C-417 de 22 de septiembre de 1994, M.P. Dr. Carlos Gaviria Díaz.

primer grado del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, los agentes en servicio activo siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos:

(...)

PAR. 1º—Los agentes en servicio activo que no sean bachilleres, tendrán plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia del presente decreto, para acreditar este requisito, o en su defecto, deberán adelantar y aprobar un curso de nivelación académica de acuerdo con reglamentación que expida la dirección general de la Policía Nacional.

PAR. 2º—Los agentes que al momento de ingresar al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, hayan cumplido ocho (8) o más años de servicio activo como tales, ingresarán al grado de subintendente, sin perjuicio de los requisitos exigidos en los numerales 1º, 2º, y 3º de este artículo.

"ART. 15. —**Régimen salarial y prestacional del personal del nivel ejecutivo.** El personal que ingrese al nivel ejecutivo de la Policía Nacional, se someterá al régimen salarial y prestacional determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

"ART. 82. —**Ingreso al nivel ejecutivo.** El ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional no podrá discriminar, ni desmejorar, en ningún aspecto la situación de quienes están al servicio de la Policía Nacional (...)"

Luego, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995, esto es, el régimen de asignaciones y prestaciones del Nivel Ejecutivo, estableciendo factores como: primas de servicio, de retorno a la experiencia, de vacaciones, y los subsidios de alimentación y familiar.

Concretamente, en lo que respecta al subsidio familiar, la citada norma previó:

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

PARÁGRAFO. El subsidio familiar no es salario, ni se computa como factor del mismo en ningún caso."

ARTÍCULO 16. PAGO EN DINERO DEL SUBSIDIO FAMILIAR. El subsidio familiar se pagará al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo. El Gobierno Nacional determinará la cuantía del subsidio por persona a cargo.

ARTÍCULO 17. DE LAS PERSONAS A CARGO. Darán derecho al subsidio familiar las personas a cargo del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, que a continuación se enumeran:

a. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros menores de doce (12) años.

b. Los hijos legítimos, extramatrimoniales, adoptivos e hijastros mayores de doce (12) años y menores de veintitrés (23) años, que acrediten estar adelantando estudios primarios, secundarios y post-secundarios en establecimientos docentes oficialmente aprobados.

c. Los hermanos huérfanos de padre menores de dieciocho (18) años.

d. Los hijos y hermanos huérfanos de padre que sean inválidos o de capacidad física disminuida, que hayan perdido más del 60% de su capacidad normal de trabajo.

e. Los padres mayores de sesenta (60) años, siempre y cuando no reciban salario, renta o pensión alguna. Para efecto del pago del subsidio se consideran personas a cargo las enumeradas, cuando convivan y dependan económicamente del personal del nivel ejecutivo y se hallen dentro de las condiciones aquí estipuladas.

Ahora bien, el Decreto 1212 de 1990 **“por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional”** consagra en su artículo 82 el subsidio familiar para los oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en los siguientes términos:

“ARTICULO 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%).

PARAGRAFO 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.”

PARAGRAFO 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.

A su vez, el Decreto 1213 de 1990 *“Por el cual se reforma el Estatuto del*

Personal de Agentes de la Policía Nacional" prevé el subsidio familiar para los Agentes de la policía Nacional, así:

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

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

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

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

PARAGRAFO 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.

PARAGRAFO 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.

En las anteriores condiciones se puede inferir que, al interior de la policía Nacional, existen diferentes regímenes salariales y prestacionales contentivos de ciertas partidas específicas para los Oficiales y Suboficiales, Agentes y miembros del Nivel Ejecutivo, sin que esta circunstancia constituya un trato diferenciador injustificado ni mucho menos un desconocimiento del derecho a la igualdad.

En este punto, es preciso traer a colación la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, en la que se estudió la exclusión de la prima de navidad como partida computable para liquidar la asignación de retiro de los soldados profesionales, pese a que tal prestación si se constituye como factor computable para los Oficiales y Suboficiales.

En dicha providencia, el máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se pronunció respecto de la presunta vulneración del derecho a la igualdad de los regímenes salariales y prestacionales aplicables a los soldados profesionales con el de los Oficiales y Suboficiales, sentencia que, pese a que no se dijo nada específicamente sobre el régimen de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional frente al de Oficiales y Suboficiales concretamente en lo que tiene que ver con el Subsidio Familiar como partidas computable en la asignación básica, lo dicho en la referida providencia sí es perfectamente aplicable en el presente asunto, en tanto, en el fondo lo que analizó sobre este aspecto fue si se entiende vulnerado o no el derecho a la igualdad ante la concurrencia de regímenes salariales y prestacionales con diferentes partidas y porcentajes para miembros pertenecientes a la misma institución.

Veamos:

En tal contexto, el Consejo de Estado dijo:

"(...) Frente al punto es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido de manera unánime que el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta no proscribe ni 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 (...).

144. 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 (...). (Destacado por la Sala)

Del mismo modo, el alto tribunal, frente a la inexistencia de vulneración del derecho a la igualdad de los Soldados Profesionales respecto a los Oficiales y Suboficiales, sostuvo que además de que se encuentran en situaciones de hecho distintas en razón a las categorías de la jerarquía militar y la naturaleza de sus funciones, cada grupo realiza cotizaciones o aportes sobre partidas diferentes. En efecto, los artículos 172 y 183 del Decreto 4433 de 2004, evidencian las partidas que son sujeto de aporte o cotización a la Caja de Retiro de las Fuerzas Militares en uno y otro caso, las que serán luego tenidas en cuenta para la liquidación de la asignación de retiro.

Concretamente, la sentencia de unificación precisó que:

*"(...) 147. 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 (...)**" (Destacado por la Sala)*

En las anteriores condiciones, es claro para la Sala, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado en asuntos con similares contornos al presente⁴, que en la asignación básica de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional se deben incluir las partidas expresamente enlistadas en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 y en los porcentajes establecidos por el Gobierno Nacional en los Decretos anuales de fijación de salarios y de acuerdo a las personas que tuvieran a cargo.

⁴ Tribunal Administrativo de Boyacá sentencia del 12 de junio de 2019 Proceso No. 15238-33-33-002-201700174-01 actor. Raúl Pinzón Blanco. MP. Oscar Alfonso Granados Naranjo

4. CASO CONCRETO.

Obra en el expediente, extracto de la hoja de vida del señor LUIS FREDY SEPULVEDA SIERRA en la cual se indica que, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, en donde permaneció entre el **4 de mayo de 2009** y el **30 de noviembre de 2009**. Posteriormente, ingresó como Agente del Nivel Ejecutivo – Integrante Patrulla de Vigilancia (*fls. 29-31*).

Igualmente reposa en el plenario Registro Civil de matrimonio entre el demandante y la señora MARISOL DELGADO CETINA, así como Registro Civil de Nacimiento del menor LUIFER SEBASTIAN SEPULVEDA DELGADO (*fls. 32-33*).

Según se observa en el extracto salarial de talento humano de enero de 2017, correspondiente al señor SEPULVEDA SIERRA, se observa que devengó la suma de \$27.917⁵ por concepto de subsidio familiar del nivel ejecutivo (*fl. 34*).

Así las cosas, tal como lo consideró el juez de primera instancia, al demandante no le asiste el derecho a percibir el subsidio familiar en los porcentajes establecidos en los Decretos 1212 y 1213 de 1990, toda vez que, como quedó establecido, ingresó a la Policía Nacional como Alumno del Nivel Ejecutivo, categoría a la que pertenece a la fecha de presentación de la demanda y en esas condiciones el régimen salarial y prestacional al que debe ceñirse es al contenido en el Decreto 1091 de 27 de junio de 1995 que es específicamente aplicable al Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, sin que pueda decirse que tal circunstancia se constituya en una violación del derecho a la igualdad, pue se itera, los beneficiarios de cada régimen (oficiales, suboficiales, agentes y nivel ejecutivo) a pesar de pertenecer a la misma institución, en relación con las partidas computables en la asignación básica, se encuentran en situaciones de

⁵ Decreto 214 de 12 de febrero de 2016

hecho diferentes teniendo en cuenta las diferentes categorías de jerarquía, la naturaleza de sus funciones y además que cada personal realiza cotizaciones sobre diferentes partidas.

En las anteriores condiciones la Sala confirmará la se sentencia impugnada.

De las costas en segunda instancia

Se codena en costas a la parte demandante- por ser la parte vencida en el proceso y por encontrarse causadas, conforme lo establece el numeral 1º y 8º del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia inicial realizada el 21 de junio de 2019, por el Juzgado Tercero Administrativo Oral del Circuito Judicial de Duitama, que negó las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Se condena en **COSTAS** a la parte demandante.

TERCERO: En firme esta providencia, por Secretaría devuélvase el expediente al despacho judicial de origen, previas las anotaciones del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala de Decisión

No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, en sesión de la fecha.

Los Magistrados,



FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

Ausente con Permiso

FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA



LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

[Faint handwritten notes and stamps]
047