



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2019

Expedientes: 110010325000201400186-00 (0444-2014)
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

1. La Sala conoce el proceso de la referencia para proferir sentencia de única instancia.¹

LAS DEMANDAS ACUMULADAS

2. La presente causa judicial acumula dos demandas de Nulidad promovidas con el propósito de cuestionar, de manera parcial, los artículos 8, 16 y 51 del Decreto Reglamentario 1029 de 1994;² 7, 15 y 49 del Decreto Reglamentario 1091 de 1995;³ 23 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004,⁴ y, 3 del Decreto Reglamentario 1858 de 2012,⁵ específicamente en los apartes que señalan, que para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para tales efectos.

3. Para mayor claridad, a continuación se transcriben en su totalidad los artículos demandados, destacando con subrayas los apartes normativos específicamente acusados por los demandantes:

¹ Con informe de la Secretaría de 29 de marzo de 2019, visible a folio 302 del expediente primigenio que es el identificado con el radicado interno 0444-2014.

² «Por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»

³ «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.»

⁴ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública.»

⁵ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»



TEXTO DE LAS NORMAS DEMANDADAS

Decreto Reglamentario 1029 de 1994, «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

«Artículo 8. Prima del nivel ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al 20% de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad. (Subraya la Sala).

Artículo 16. 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 de Seguridad Social y Bienestar para la Policía Nacional.

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

Artículo 51. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente Decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas:

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones.

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente Decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensiones, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales». (Subraya la Sala).

Decreto Reglamentario 1091 de 1995, «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, creado mediante el Decreto 132 de 1995»

«Artículo 7. Prima Del Nivel Ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al 20% de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad. (Subraya la Sala).

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).

Artículo 49. Bases de liquidación. A partir de la vigencia del presente decreto, al personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, que sea retirado del servicio activo, se le liquidará las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas.

- a) Sueldo básico;
- b) Prima de retorno a la experiencia;
- c) Subsidio de Alimentación;
- d) Una duodécima parte (1/12) de la prima de navidad;
- e) Una duodécima parte (1/12) de la prima de servicio;
- f) Una duodécima parte (1/12) de la prima de vacaciones;

Parágrafo. Fuera de las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente decreto, serán computables para efectos de cesantías, asignaciones de retiro, pensionados, sustituciones pensionales y demás prestaciones sociales. (Subraya la Sala).

Decreto Reglamentario 4433 de 2004, «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

«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.

23.2. Miembros del Nivel Ejecutivo.

23.2.1. Sueldo básico.

23.2.2. Prima de retorno a la experiencia.

23.2.3. Subsidio de alimentación.

23.2.4. Duodécima parte de la prima de servicio.

23.2.5. Duodécima parte de la prima de vacaciones.

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

Parágrafo. En adición a las partidas específicamente señaladas en este artículo, ninguna de las demás primas, subsidios, bonificaciones, auxilios y



compensaciones, serán computables para efectos de la asignación de retiro, las pensiones, y las sustituciones pensionales». (Subraya la Sala).

Decreto Reglamentario 1858 de 2012, «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

«Artículo 3. Fijanse 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 01 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.» (Subraya la Sala).

CONCEPTO DE VIOLACIÓN

4. De acuerdo con la parte demandante,⁶ al señalar en las normas reglamentarias acusadas, que para el caso de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no tienen carácter salarial, es decir, que no constituyen partidas computables para efectos de liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho dichos uniformados, el Gobierno Nacional actuó: (i) sin competencia para establecer dicha regla; (ii) desconociendo el concepto legal de salario; (iii) trasgrediendo el derecho a la igualdad; y (iv) vulnerando los principios laborales de «favorabilidad», «prevalencia de la condición más beneficiosa» y «progresividad»; como pasa a explicarse:

Primero.- Falta de competencia. Para los accionantes, el Gobierno Nacional no tenía competencia para determinar los emolumentos o factores prestacionales denominados «prima del nivel ejecutivo» y «subsidio familiar», no se computarían como factor salarial; pues es el legislador el único que puede fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, y en consecuencia, no es el Ejecutivo, sino el Congreso de la República, el {órgano facultado para señalar cuáles son los elementos o componentes del salario de los servidores públicos, incluidos quienes hacen parte de la Fuerza Pública.

⁶ La demanda y los alegatos de conclusión presentados por el señor Juan Carlos Coronel, promotor de la demanda 0444-2014, obran a folios 26 a 54 y 139 a 153 del cuaderno principal del mencionado expediente, que es el proceso primigenio. A su turno, la demanda y la adición de la demanda presentadas por los señores Hans Alexander Villalobos y Roberto Barrera González, promotores de la demanda 5008-2014, se encuentran, en su orden, a folios 1-16 y 35-41 del mencionado expediente 5008-2014, mientras que los alegatos de conclusión están visibles a folios 175 a 189 del cuaderno principal del proceso primigenio (0444-2014).



Segundo.- Desconocimiento del concepto legal de salario definido, según los demandantes, en los artículos 2 de la Ley 65 de 1946,⁷ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,⁸ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989,⁹ 14 de la Ley 50 de 1990¹⁰ y, 11, 21 y 127 de la Ley 100 de 1993¹¹ y, por el Convenio 95 de 1949 de la OIT,¹² aprobado por la Ley 54 de 1962,¹³ porque dichas disposiciones señalan, que todo lo que habitual y periódicamente recibe un empleado como retribución por sus servicios constituye salario. En esa medida, la «*prima del nivel ejecutivo*» y el «*subsidio familiar*», son factores que constituyen salario, puesto que son recibidos de manera habitual y periódica por los uniformados del Nivel Ejecutivo, y por consiguiente, dichos emolumentos deben ser tenidos en cuenta para que a dicho personal les sean liquidadas las indemnizaciones por lesiones o por invalidez, las cesantías y la asignación de retiro.

Tercero.- Desconocimiento del derecho a la igualdad. Según los demandantes, las disposiciones normativas acusadas 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.

Cuarto.- Vulneración de los principios laborales de «favorabilidad», «prevalencia de la condición más beneficiosa» y «progresividad» porque, en criterio de la parte demandante, la normativa acusada desmejora la situación laboral de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que las normas que se encontraban vigentes antes de su expedición, esto es, los Decretos 1211,¹⁴ 1212¹⁵ y 1213¹⁶ de 1990, sí le atribuían al «*subsidio familiar*» la connotación de factor salarial para liquidar las diferentes

⁷ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.»

⁸ «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.»

⁹ «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.»

¹⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

¹¹ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.»

¹² Convenio sobre la protección del salario.

¹³ «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por, la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª.»

¹⁴ «Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.»

¹⁵ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

¹⁶ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»



prestaciones sociales a que tienen derecho los uniformados de la Fuerza Pública.

OPOSICIÓN A LA DEMANDA

5. El Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional se opusieron a las demandas¹⁷ argumentando, en esencia, lo siguiente:

6. En lo referente a la supuesta falta de competencia del Ejecutivo para señalar en los apartes normativos acusados, que para el caso de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, la «*prima del nivel ejecutivo*» y el «*subsidio familiar*» no tienen carácter salarial, los referidos ministerios se oponen explicando, que de conformidad con el artículo 150, numeral 19 de la Constitución, el Congreso es el encargado de hacer las leyes y, por medio de ellas, entre otras, dictar «*normas generales*» donde se señalen los «*objetivos*», «*criterios*» y «*parámetros*» a los que debe someterse el Gobierno para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general, incluidos los miembros de la Fuerza Pública. En concordancia con ello, argumentan que mediante la Ley Marco 4 de 1992,¹⁸ el Legislativo facultó al Ejecutivo para fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos en general, incluidos los miembros de la Fuerza Pública, y posteriormente, a través de la Ley Marco 923 de 2004,¹⁹ para fijar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública de manera específica; en ambas leyes, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, «*responsabilidad financiera*», intangibilidad, solidaridad y respeto por los derechos adquiridos, y, con arreglo a criterios tales como, «*nivel de los cargos, naturaleza de las funciones, importancia de las responsabilidades asignadas y calidades exigidas para el desempeño de los empleos*».

7. En ese sentido, los ministerios señalaron, que como las leyes marco citadas no establecieron de manera expresa y puntual las partidas que integran el salario de los servidores públicos, ni las que han de usarse para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que estos tienen derecho, debe entenderse que el Legislativo autorizó al Gobierno para desarrollar, vía reglamento, esas materias, obviamente, eso sí, respetando los principios y criterios anteriormente señalados. Para los ministerios demandados, un

¹⁷ El Ministerio de Hacienda se opuso a las demandas mediante memoriales que obran a folios 49 a 53 del expediente 5008-2014 y 80 a 91 del cuaderno principal del expediente primigenio (0444-2014), los alegatos de conclusión obran a folio 157 a 174 de dicho expediente. Por su parte, el Ministerio de Defensa Nacional contestó las demandas a folios 66 a 81 del expediente 5008-2014 y 92 a 104 del expediente primigenio (0444-2014), mientras que alegó de conclusión a folios 162 a 174 de este último.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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.



323

ejemplo de ello lo constituye el caso de la asignación de retiro, pues, en el sentir de dichas entidades, la Ley Marco 923 de 2004²⁰ no especifica cómo se liquidaría, sino que de manera general, estableció que al momento de regular dicha prestación, el Gobierno debe tener en cuenta como criterio el principio de sostenibilidad fiscal, al fijar la regla según la cual, el cálculo de dicha prestación ha de efectuarse teniendo en cuenta las partidas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la respectiva Institución.

8. Frente al cargo relativo al desconocimiento del concepto legal de salario, sostienen que el subsidio familiar constituye una prestación social dado que no retribuyen directamente el servicio prestado sino que fue establecida para cubrir algunos riesgos o necesidades del trabajador, tal como lo ha manifestado el Consejo de Estado²¹.

9. Señalan que no se desconoce el derecho a la igualdad de los miembros del nivel ejecutivo, puesto que (i) los uniformados pertenecientes a dicho escalafón gozan de otras prestaciones que no devengan los demás miembros de la Fuerza Pública; y (ii) según la jurisprudencia constitucional²², es incongruente con un estatuto de carrera, que el Nivel Ejecutivo que jerárquicamente se encuentra en una categoría inferior a la de los suboficiales, tenga un régimen salarial más benéfico que éste, dado que los requisitos académicos y la experiencia exigida es mucho menor que la necesaria para obtener un grado superior.

10. Alegan que tal como se ha pronunciado la Corte Constitucional frente a los regímenes prestacionales especiales, la existencia de estos no desconoce *per se* la igualdad. Por el contrario, cuando existen situaciones diferentes que ameritan tratamientos diferenciados, el legislador, razonablemente, puede regularlos de manera diferente²³.

11. En cuanto al cargo atinente a la vulneración de los principios laborales de «favorabilidad», «prevalencia de la condición más benéfica» y «progresividad», aducen que el Nivel Ejecutivo constituye un régimen de acceso voluntario a la Policía Nacional que tiene una reglamentación propia, de manera que el análisis del contenido de sus prestaciones no puede hacerse comparando de manera aislada (reduccionista), esto es, sino que el estudio debe ser armónico y coherente (sistémico), es decir, examinando los regímenes completos frente a otros, en atención que cada sistema contempla determinados beneficios de los que carecen los demás, y a los cuales se someten al momento de su ingreso, en tanto su vinculación es a través de una relación legal y reglamentaria. Por consiguiente, no es posible crear «un tercer régimen» prestacional compuesto por los elementos más favorables

²⁰ 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.

²¹ Al respecto citó: sentencia del 30 de enero de 2014. Rad. 05001-23-31-000-2004-05402-01 (2085-2010). C.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez.

²² Al respecto citó la sentencia C-417/1994).

²³ Sentencias C-404/94. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-173/96. M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-665/96. M.P. Hernando Herrera Vergara, C-956/01. M.P. Eduardo Montealegre Lynett y C-671/02. M.P. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.



aplicables a los demás escalafones de la Fuerza Pública, alegando el principio de favorabilidad consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, pues ello vulneraría el de inescindibilidad o conglobamento.

12. Igualmente, manifiestan que las condiciones laborales de los miembros del Nivel Ejecutivo no han sido desmejoradas, toda vez que a través del Decreto 1091 de 1995²⁴, se contempló un régimen salarial y prestacional que consagró unas nuevas primas y una asignación básica muy superior en relación con el grado de suboficial de la institución regulados por diferentes decretos anuales²⁵.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

13. El Ministerio Público, a través de su Procuradora 2ª Delegada ante esta Corporación,²⁶ solicitó negar las súplicas de las demandas.

14. En sustento de su posición, en primer lugar el Ministerio Público identificó tres cargos a resolver: (i) Falta de competencia; (ii) Infracción al derecho a la igualdad y de progresividad y (iii) Infracción de los artículos 2.º de la Ley 65 de 1946,²⁷ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,²⁸ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989²⁹ y 14 de la 50 de 1990,³⁰ así como del Convenio 95 de la OIT³¹ aprobado por la Ley 54 de 1962.

15. Respecto de la competencia del Gobierno Nacional para proferir decretos por los cuales se determina que la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar», no serán considerados como factor salarial para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, el Ministerio Público resaltó que de conformidad con los artículos 150, numeral 19, literal e) y 189, numeral 11 de la Constitución Política, para la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre ellos los miembros de la Fuerza Pública, existe una concurrencia entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, en donde el primero señala a través de una ley marco los objetivos y criterios para que, el segundo, con base en ellos, determine lo correspondiente a dicho régimen.

16. Así las cosas, realizó un recuento normativo, a partir del cual concluyó que el Ejecutivo era competente para fijar el régimen salarial y prestacional

²⁴ « 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.»

²⁵ Decretos 1211/90 «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares», 1212/90 «Por la cual se reforma el Estatuto de personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional» y 1213/90 «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»

²⁶ Dra. Diana Marina Vélez Vásquez

²⁷ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.»

²⁸ «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».

²⁹ «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.»

³⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

³¹ «Sobre la protección del salario.»



325

de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, perteneciente a la Fuerza Pública, mediante el Decreto 1091 de 1995,³² en virtud de la habilitación expresa contenida en las Leyes 4ª de 1992³³ y 180 de 1995³⁴, y del Decreto 132 del mismo año³⁵.

17. En lo relacionado con el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad del personal del Nivel Ejecutivo por el no reconocimiento del subsidio familiar como factor salarial, frente a los demás Agentes, Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a quienes sí los beneficia dicho emolumento como parte del salario, consideró que (i) como lo ha dicho la Corte Constitucional,³⁶ un trato diferenciado no implica una vulneración de la igualdad; (ii) que la prima del Nivel Ejecutivo no la devengan los demás miembros de la Policía Nacional, por lo que no es cierta la afirmación que tengan derecho a ese concepto para efectos de la liquidación de sus prestaciones sociales; (iii) que el Nivel Ejecutivo es un nuevo escalafón, con un sistema de carrera, funciones, responsabilidades y régimen salarial y prestacional propios.

18. Por último, el Ministerio Público procuró determinar si los apartes acusados trasgredieron los artículos 2.º de la Ley 65 de 1946,³⁷ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,³⁸ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989³⁹ y 14 de la 50 de 1990,⁴⁰ así como del Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962. Sobre el particular, expresó que frente a los factores salariales que sirven de soporte para la liquidación de prestaciones periódicas en la Fuerza Pública, la Ley 923 de 2004⁴¹ consagró solo se tendría en cuenta aquellos factores sobre los cuales se hubieran efectuado aportes o cotizaciones. En tal medida, dado que de conformidad con los artículos 23 y 26 del Decreto

³² «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

³³ «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.»

³⁴ «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.»

³⁵ «por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»

³⁶ Para el efecto cita la sentencia C-178 de 2014

³⁷ Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.

³⁸ «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».

³⁹ por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.

⁴⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

⁴¹ «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»



4433 de 2004,⁴² la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» no integran las partidas sobre las cuales el Nivel Ejecutivo realiza sus aportes, no pueden ser tenidas en cuenta para liquidar tales prestaciones.

CONSIDERACIONES.

19. Los argumentos expuestos por los señores JUAN CARLOS CORONEL GARCÍA, HANS ALEXANDER VILLALOBOS DÍAZ Y ROBERTO BARRERA GONZÁLEZ en sus demandas, así como los motivos de oposición aducidos por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Ministerio de Defensa Nacional, muestran a esta Corporación, que los problemas jurídicos a resolver en este proceso son los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

(i) Determinar si fueron expedidos sin competencia, los apartes normativos demandados por los cuales el Gobierno Nacional determinó que para efectos de liquidar las diferentes prestaciones a que tiene derecho los uniformados del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, los emolumentos o factores prestacionales denominados «prima del nivel ejecutivo» y «subsidio familiar», no se computarán como factor salarial, contenidos en los Decretos 1029 de 1994,⁴³ 1091 de 1995,⁴⁴ 4433 de 2004⁴⁵ y 1858 de 2012.⁴⁶

(ii) Analizar si los decretos parcialmente demandados, al establecer que la «prima del Nivel Ejecutivo» y el «subsidio familiar» no configuran factor salarial, desconocen los artículos 2 de la Ley 65 de 1946,⁴⁷ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,⁴⁸ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989,⁴⁹ 14 de la Ley 50 de 1990⁵⁰ y, 11, 21 y 127 de la Ley 100 de 1993⁵¹ y, por el Convenio 95 de 1949 de la OIT,⁵² aprobado por la Ley 54 de 1962.⁵³, en tanto son recibidos de manera habitual y periódica por los uniformados del Nivel Ejecutivo.

⁴² «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

⁴³ «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»,

⁴⁴ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

⁴⁵ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

⁴⁶ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

⁴⁷ «Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.»

⁴⁸ «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.»

⁴⁹ «por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.»

⁵⁰ «Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.»

⁵¹ «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones»

⁵² Convenio sobre la protección del salario.

⁵³ «Por la cual se aprueban varios Convenios Internacionales del Trabajo adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo, en las reuniones 20ª, 32ª, 34ª y 40ª.»



325

(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.

(iv) Señalar si con la expedición de las disposiciones normativas acusadas se desconocieron los principios laborales de «*favorabilidad*», «*prevalencia de la condición más beneficiosa*» y «*progresividad*», de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que las normas que se encontraban vigentes antes de su expedición, esto es, los Decretos 1211,⁵⁴ 1212⁵⁵ y 1213⁵⁶ de 1990, sí le atribuían al «*subsidio familiar*» la connotación de factor salarial para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los uniformados de la Fuerza Pública.

20. A continuación, procede entonces la Sala a resolver los problemas jurídicos formulados.

RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS PLANTEADOS.

Resolución del primer problema jurídico planteado.

21. En este punto, se tiene que la inconformidad de los demandantes se edifica sobre la supuesta extralimitación del Gobierno Nacional en el ejercicio de su «*potestad reglamentaria*» al desarrollar las Leyes Marco 4^a de 1992⁵⁷ y 923 de 2004,⁵⁸ por lo que a continuación, la Sala precisará en qué consiste la aludida potestad y cuáles son sus límites, para posteriormente examinar el contenido de las referidas leyes marco.

Potestad reglamentaria del Gobierno Nacional para fijar los componentes del salario de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional

22. En lo que tiene que ver con la determinación del régimen legal salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, el Constituyente de 1991 optó por consagrar el principio o sistema que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha

⁵⁴ Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

⁵⁵ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.

⁵⁶ Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.

⁵⁷ 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,

⁵⁸ 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.



denominado de concurrencia de competencias⁵⁹, en virtud del cual, primero el Congreso a través de una «ley general» o marco señala los objetivos y criterios para que, posteriormente, el Gobierno Nacional fije o determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen respectivo.

23. Así las cosas, el Congreso de la República, en desarrollo del artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política, expidió la Ley 4ª de 1992,⁶⁰ cuyo artículo 1.º autorizó que «El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos» allí contenidos, fijara el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública; mientras que, en su artículo 2.º, estableció que para tal efecto se debían tener en cuenta los siguientes objetivos y criterios, que la Sala transcribirá «in extenso», por su importancia para resolver los problemas jurídicos formulados:

«ARTÍCULO 2o. 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:

- a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;
- b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;
- c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;
- d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;
- e) La utilización eficiente del recurso humano;
- f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;
- g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;
- 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;
- j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;
- k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;
- l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;
- m) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.»

⁵⁹ En la sentencia C-402 de 2013, con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte Constitucional explicó en extenso en que consiste este sistema de competencias entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional, para efectos de la determinación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos.

⁶⁰ 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.



24. De conformidad con el artículo 2º de la Ley 4ª de 1992, citado en precedencia, la reglamentación que expida el Gobierno Nacional sobre el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, deberá atender, entre otros, los siguientes parámetros:

- El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la organización electoral.
- Respetar los derechos adquiridos bajo el entendido que no se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales.
- El nivel jerárquico de los cargos, esto es, la naturaleza de sus funciones y responsabilidades, así como las calidades exigidas para su desempeño.
- La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal; así como la racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad.
- La racionalidad de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo.

25. Así, encuentra la Sala que el Gobierno Nacional expidió, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992,⁶¹ varios decretos reglamentarios en los que reguló el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional:

- **Decreto Reglamentario 1029 de 1994.** Con ocasión de la creación del Nivel Ejecutivo por el Decreto Ley 041 de 1994⁶², el Gobierno Nacional expidió, en desarrollo de la Ley 4ª de 1992,⁶³ el Decreto Reglamentario 1029 de 1994, *«por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*
 - El artículo 8.º ibídem creó la *«prima del nivel ejecutivo»* sin carácter salarial para ningún efecto, *«con excepción»* de la prima de navidad.
 - El artículo 16 del Decreto 041 de 1994⁶⁴ otorgó a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional una prestación denominada *«subsidio familiar»*, pagadero en dinero, especie y servicios, que no configura salario para ningún caso.

⁶¹ *«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.»*

⁶² *«Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»*

⁶³ *«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.»*

⁶⁴ *«Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»*



- El artículo 51 ídem, por su parte, señala taxativamente las partidas que deberán ser tenidas en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales unitarias y periódicas, excluyendo de forma expresa *«las demás primas, subsidios, auxilios y compensaciones consagradas en los Decretos 1212 y 1213 de 1990 y en el presente Decreto»*.
- De otro lado, el artículo 29 del decreto en estudio contempla que el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional *«cotizará como cuota de afiliación a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional, con un treinta por ciento (30%) del primer sueldo básico y como cotización mensual aportará el seis por ciento (6%) de la asignación básica.»*
- **Decreto Reglamentario 1091 de 1995.** Luego de la inexecutable del Decreto Ley 041 de 1994,⁶⁵ declarada mediante la sentencia C-417 de 1994⁶⁶, la carrera profesional del Nivel Ejecutivo volvió a ser creada por la Ley 180 de 1995⁶⁷ y su Decreto Reglamentario 132 de 1995⁶⁸, por lo que para efectos de establecer el régimen pensional y de asignación de retiro de sus miembros, el Gobierno expidió, otra vez en desarrollo de la Ley 4ª de 1992,⁶⁹ el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, *«por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*.

26. Así las cosas, se encuentra que en lo relacionado con *«prima del nivel ejecutivo»* y el *«subsidio familiar»*, los artículos 7.º, 15 y 49 del Decreto *ejusdem*, reiteran lo dispuesto en los artículos 8, 16 y 51 del Decreto 1029 de 1994.⁷⁰ De igual forma, lo hace en lo referente a la cotización a la caja de sueldos de retiro, pues dispone en su artículo 28 que esta será del 30% del primer sueldo básico como cuota de afiliación, y del 6% de la asignación básica como cotización mensual.

⁶⁵ *«Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»*

⁶⁶ El Decreto Ley 041 de 1994 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional mediante sentencia C-417 de 1994, desapareciendo entonces temporalmente de la estructura de la Policía Nacional, el Nivel Ejecutivo. Consideró la Corte en la mencionada sentencia, que el Gobierno se extralimitó al desarrollar las atribuciones otorgadas en el numeral 1º del artículo 35 de la Ley 62 de 1993 *«Por la cual se expiden normas sobre la Policía Nacional, se crea un establecimiento público de seguridad social y Bienestar para la Policía Nacional, se crea la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada y se reviste de facultades extraordinarias al Presidente de la República»*, porque dicha ley no lo había autorizado expresamente para crear una tercera categoría dentro de la Policía Nacional, denominada Nivel Ejecutivo.

⁶⁷ *«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.»*

⁶⁸ *«Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»*

⁶⁹ *«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.»*

⁷⁰ *«por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*



327

27. Posteriormente, el Gobierno Nacional, en uso de la llamada «*iniciativa legislativa*» que le confiere el artículo 154 de la Constitución Política, promovió ante el Congreso de la República la expedición de la Ley Marco 923 de 2004, «*mediante la cual se señalan 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 [...]*», cuyos artículos 1.º, 2.º y 3.º señalan los objetivos y criterios para que el Ejecutivo determine con el grado de detalle que se requiera, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. A continuación, la Sala traerá «*in extenso*», el tenor literal de los referidos artículos, debido a su importancia para solucionar este primer cargo:

«Artículo 1º. 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.*

Artículo 2º. Objetivos y criterios. *Para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el Gobierno Nacional tendrá en cuenta además de los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad los siguientes objetivos y criterios:*

2.1. *El respeto de los derechos adquiridos. Se conservarán y respetarán todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos conforme a disposiciones anteriores a la fecha de entrada de las normas que se expidan en desarrollo de la misma.*

2.2. *La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.*

2.3. *Los riesgos inherentes a la actividad especial de los miembros de la Fuerza Pública aplicando el principio de redistribución de acuerdo con la antigüedad, grados, cuerpo, arma y/o especialidad, la naturaleza de las funciones, y sus responsabilidades.*

2.4. *El mantenimiento del poder adquisitivo de las asignaciones de retiro y de las pensiones legalmente reconocidas.*

2.5. *Los recursos que se recauden por aportes que se hagan para la asignación de retiro en la Fuerza Pública y sus rendimientos se destinarán en forma exclusiva al pago de asignaciones de retiro y sustituciones pensionales.*

2.6. *El manejo, inversión y control de los aportes estarán sometidos a las disposiciones que rigen para las entidades administradoras del régimen de prima media con prestación definida y a la inspección y vigilancia del Estado.*

2.7. *No podrá discriminarse por razón de categoría, jerarquía o cualquier otra condición a los miembros de la Fuerza Pública para efectos de adelantar el trámite administrativo del reconocimiento de una asignación de retiro o pensión o sustitución.*

El tiempo de servicio exigido para tener derecho a la asignación de retiro será establecido en igualdad de condiciones para el personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Miembros del Nivel Ejecutivo que ingresen a partir de la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

2.8. *No podrá en ningún caso desconocerse el reconocimiento y pago de la asignación de retiro al miembro de la Fuerza Pública que hubiere adquirido el derecho a su disfrute por llamamiento a calificar servicios, por retiro por solicitud propia, o por haber sido retirado del servicio por cualquier causal.*



Artículo 3°. Elementos mínimos. El régimen de 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, que sea fijado por el Gobierno Nacional, tendrá en cuenta como mínimo los siguientes elementos:

3.1. El derecho a la asignación de retiro para los miembros de la Fuerza Pública se fijará exclusivamente teniendo en cuenta el tiempo de formación, el de servicio y/o el aportado. El tiempo de servicio para acceder al derecho de asignación de retiro será mínimo de 18 años de servicio y en ningún caso se exigirá como requisito para reconocer el derecho un tiempo superior a 25 años.

A los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente Ley, no se les exigirá como requisito para el reconocimiento del derecho un tiempo de servicio superior al regido por las disposiciones vigentes al momento de la expedición de esta Ley cuando el retiro se produzca por solicitud propia, ni inferior a 15 años cuando el retiro se produzca por cualquier otra causal.

Excepcionalmente, para quienes hayan acumulado un tiempo de servicio en la Fuerza Pública por 20 años o más y no hayan causado el derecho de asignación de retiro, podrán acceder a esta con el requisito adicional de edad, es decir, 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres.

En todo caso, los miembros de la Fuerza Pública que se retiren o sean retirados del servicio activo sin derecho a asignación de retiro o pensión, tendrán derecho al reconocimiento del bono pensional por el total del tiempo servido, de conformidad con las normas del Sistema General de Pensiones.

3.2. El monto de la asignación de retiro será fijado teniendo en cuenta el tiempo de servicio del miembro de la Fuerza, el cual no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) por los primeros quince (15) años de servicio, ni superior al noventa y cinco por ciento (95%) de las partidas computables.

3.3. Las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

3.4. El aporte para la asignación de retiro a cargo de los miembros de la Fuerza Pública será fijado sobre las partidas computables para dicha asignación, el cual estará a cargo de los miembros de la Fuerza Pública en un porcentaje que no será inferior al cuatro punto cinco por ciento (4.5%), ni superior al cinco por ciento (5%).

3.5. El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro.

Podrá disponerse la reubicación laboral de los miembros de la Fuerza Pública a quienes se les determine de conformidad con el estatuto de la capacidad sicológica, incapacidades e invalideces, una disminución de la capacidad laboral que previo concepto de los organismos médico-laborales militares y de policía así la ameriten, sin perjuicio de la indemnización a que haya lugar.

3.6. El derecho para acceder a la pensión de sobrevivientes, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias en que se origine la muerte del miembro de la Fuerza Pública y el monto de la pensión en ningún caso podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación



328

de retiro en el evento de la muerte en combate, en actos meritorios del servicio o en misión del servicio. En el caso de muerte simplemente en actividad el monto de la pensión no podrá ser inferior al cincuenta por ciento (50%) cuando el miembro de la Fuerza Pública tenga quince (15) o más años de servicio al momento de la muerte, ni al cuarenta por ciento (40%) cuando el tiempo de servicio sea inferior.

Solo en el caso de muerte simplemente en actividad se podrá exigir como requisito para acceder al derecho, un tiempo de servicio que no sea superior a un (1) año a partir de la fecha en que se termine el respectivo curso de formación y sea dado de alta en la respectiva carrera como miembro de la Fuerza Pública.

3.7. El orden de beneficiarios de las pensiones de sobrevivencia y de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez será establecido teniendo en cuenta los miembros del grupo familiar y el parentesco con el titular.

En todo caso tendrán la calidad de beneficiarios, para la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez:

3.7.1. En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente o supérstite. En caso de que la sustitución de la asignación de retiro o pensión de invalidez se cause por muerte del pensionado, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante hasta su muerte y haya convivido con el fallecido no menos de cinco (5) años continuos inmediatamente anteriores a su muerte.

3.7.2. En forma temporal, el cónyuge o la compañera permanente supérstite, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. La sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez temporal se pagará mientras el beneficiario viva y tendrá una duración máxima de 20 años. En este caso, el beneficiario deberá cotizar al sistema para obtener su propia pensión, con cargo a dicha sustitución. Si tiene hijos con el causante aplicará el numeral 3.7.1.

Si respecto de un titular de asignación de retiro o pensionado por invalidez hubiese un compañero o compañera permanente, con sociedad anterior conyugal no disuelta y derecho a percibir parte de la pensión de que tratan los numerales 3.7.1 y 3.7.2. del presente numeral, dicha pensión se dividirá entre ellos (as) en proporción al tiempo de convivencia con el fallecido.

En caso de convivencia simultánea en los últimos cinco (5) años, antes del fallecimiento del causante entre un cónyuge y una compañera o compañero permanente, la beneficiaria o el beneficiario de la sustitución de la asignación de retiro o de la pensión de invalidez o de la pensión de sobreviviente será la esposa o el esposo. Si no existe convivencia simultánea y se mantiene vigente la unión conyugal pero hay una separación de hecho, la compañera o compañero permanente podrá reclamar una cuota parte de lo correspondiente al numeral 3.7.1 en un porcentaje proporcional al tiempo convivido con el causante siempre y cuando haya sido superior a los últimos cinco (5) años antes del fallecimiento del causante. La otra cuota parte le corresponderá a la cónyuge con la cual existe la sociedad conyugal vigente.

3.8. Las asignaciones de retiro, las pensiones de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública y su sustitución, así como las pensiones de sobrevivientes en ningún caso serán inferiores al salario mínimo legal mensual vigente. La sustitución de la pensión será igual a lo que venía disfrutando el titular, con excepción de los porcentajes adicionales para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente Ley. En todo caso, la asignación mensual de retiro de los soldados profesionales no podrá ser inferior a uno punto dos (1.2) salarios mínimos legales mensuales vigentes.



3.9. Un régimen de transición que reconozca las expectativas legítimas de quienes se encuentren próximos a acceder al derecho de pensión y/o asignación de retiro.

En todo caso el régimen de transición mantendrá como mínimo los tiempos de servicio exigidos en la presente ley para acceder al derecho de asignación de retiro para el personal de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Fuerza Pública que se encuentren en servicio activo a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.

3.10. La Caja de Retiro de las Fuerzas Militares y la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional serán las entidades responsables de las labores de administración de aportes, reconocimiento y pago de asignaciones de retiro y de sus sustituciones, así como de la inversión, manejo y control de los recursos correspondientes.

En las normas que desarrollen la presente ley se señalará la entidad responsable del reconocimiento y pago de las pensiones de invalidez y su sustitución, así como de las pensiones de sobrevivencia.

3.11. Porcentajes adicionales a favor del titular de la pensión de invalidez, con el propósito de compensar la necesidad de la ayuda de otra persona para ejecutar las funciones normales de la vida. Estos porcentajes no serán sustituibles para quienes se pensionen a partir de la vigencia de la presente ley.

3.12. Las indemnizaciones prestacionales por disminución de la capacidad psicofísica o por muerte son compatibles con la pensión o asignación de retiro que se llegare a otorgar, de conformidad con las normas que las regulan, sin que haya lugar a indemnización sustitutiva.

3.13. El incremento de las asignaciones de retiro y de las pensiones del personal de la Fuerza Pública será el mismo porcentaje en que se aumenten las asignaciones de los miembros de la Fuerza Pública en servicio activo.

Parágrafo. Sistema de tiempos dobles. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, Suboficiales, personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, agentes y auxiliares de la Policía Nacional, soldados profesionales o regulares e infantes de marina profesionales de las Fuerzas Militares, que en actos del servicio hayan sido secuestrados por grupos armados al margen de la ley, se les computará bajo el sistema de tiempos dobles del servicio, los días, meses o años que permanezcan desaparecidos o en cautiverio, para acceder a la asignación de retiro o pensión.

Los beneficios descritos en la presente ley se aplicarán para los casos ocurridos a partir del 1° de enero de 1990 y hasta la fecha de entrada en vigencia de la presente ley.»

28. La Ley Marco 923 de 200 reitera los objetivos consagrados por el legislador en el artículo 2° de la Ley 4ª de 1992, para que el Gobierno Nacional fije el régimen de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, a saber:

- El respeto a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad; así como de los derechos adquiridos.
- La sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal.
- La racionalidad de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo.



625

➤ Que las partidas para liquidar la asignación de retiro serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a cargo de los miembros de la Fuerza Pública.

29. Así las cosas, en desarrollo de la Ley Marco 923 de 2004⁷¹, el Gobierno Nacional expidió los siguientes decretos reglamentarios:

➤ **Decreto Reglamentario 4433 de 2004.** *«Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública».*

30. Esta norma consagra en su artículo 23, las partidas computables para efectos de liquidar la asignación de retiro, la pensión de invalidez, y la pensión de sobrevivencia del personal de la Policía Nacional. Así, en el numeral 23.2, contempla aquellos factores sobre los que se les liquidarán dichas prestaciones a los miembros del Nivel Ejecutivo de la Institución, esto es: (i) sueldo básico, (ii) prima de retorno a la experiencia, (iii) subsidio de alimentación, (iv) duodécima parte de las primas de servicio, vacaciones y navidad. De tal forma, que se excluyeron expresamente para tales efectos, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar».

31. En consonancia, el artículo 26 ibídem señala que el personal de la Policía Nacional aportará mensualmente a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional un 4.75% sobre las partidas contempladas en el artículo 23 de dicho decreto.

➤ **Decreto Reglamentario 1858 de 2012,** *«Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»*, con la finalidad de fijar el régimen de pensión, asignación de retiro y el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación para los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que ingresaron por incorporación directa a la institución antes del 1o de enero de 2005.

32. Así, el artículo 3.º ídem indicó las 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 01 de enero de 2005, en el sentido de reiterar lo señalado en el Decreto 4433 de 2004.⁷²

33. A partir de lo expuesto, encuentra la Sala que el Gobierno Nacional fue facultado por el legislador en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política, mediante las Leyes Marco 4^a

⁷¹ *«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.»*

⁷² *«Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»*



de 1992⁷³ y 923 de 2004⁷⁴, para reglamentar el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

34. En este orden de ideas, también observa la Sala que las disposiciones demandadas respetaron los límites impuestos por las mencionadas leyes marco, en el sentido que (i) no desconocen derechos adquiridos de los miembros del Nivel Ejecutivo; (ii) no contrarían la política macroeconómica y fiscal; (iii) preservan la racionalización de los servicios públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo; (iv) señalan que las partidas para liquidar la asignación de retiro del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, serán las mismas sobre las cuales se fije el aporte a su cargo; y (v) se encuentran acordes a los principios de eficiencia, universalidad, igualdad, equidad, responsabilidad financiera, intangibilidad y solidaridad que deben regir la actividad de la Administración.

35. En consecuencia, la anulación de las disposiciones demandadas por los motivos expuestos en este primer cargo, no prospera.

Resolución del segundo problema jurídico planteado

36. En este punto, se debe determinar si los decretos demandados desconocieron el concepto legal de salario, pues según afirman los actores, la «prima del nivel ejecutivo» y el «subsidio familiar» al ser emolumentos que reciben los miembros del Nivel Ejecutivo de forma habitual y periódica, deben computarse como factor de este, para todos los efectos.

37. En tal virtud, la Sala estudiará la normatividad nacional e internacional que regula lo relacionado con el concepto de salario, luego señalará los criterios que debe observar el Gobierno Nacional para fijar el salario de los miembros de la Fuerza Pública, para posteriormente revisar lo que tiene que ver con el «subsidio familiar» y la «prima del nivel ejecutivo», y por último, analizará el caso particular de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.

Concepto de salario

38. El artículo 1.º del Convenio 95 de la OIT sobre la protección al salario, definió el salario como «*la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar*». Mientras que en el artículo 14 se señaló la importancia de tomar medidas eficaces para dar a conocer a los trabajadores (a) las condiciones de salario que habrán de aplicárseles, antes de que ocupar un empleo o cuando se

⁷³ «*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.*»

⁷⁴ *Ibidem* cit. 67.



produzcan cambios en el mismo; y (b) al efectuarse cada pago del salario, los elementos que constituyan el salario en el período de pago considerado, siempre que estos elementos puedan sufrir variaciones.

39. Por su parte, la legislación colombiana señala en los artículos 127 y 128 del Código Sustantivo del Trabajo los criterios para determinar qué constituye o no salario, en los siguientes términos:

«ARTICULO 127. ELEMENTOS INTEGRANTES. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990.> Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

ARTICULO 128. PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. <Artículo modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990.> No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el {empleador}, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad.» (Resaltado fuera del texto original).

40. En consonancia con lo anterior, la Corte Constitucional ha dicho que el régimen salarial y prestacional está relacionado con la regulación sistemática de aspectos como la remuneración y los beneficios económicos y asistenciales de los cuales es titular el trabajador en razón de su desempeño al servicio de una institución.⁷⁵ Además, ha enfatizado que el legislador, al

⁷⁵ Sentencia C-691 de 2003 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández, que declaró EXEQUIBLE el párrafo del artículo 10 del Decreto Ley 1791 de 2000 «por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional», que dispuso: «El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo».

El demandante considera en primer lugar, que el Presidente desconoció los artículos 150-10 y 189-10 de la Carta, pues reguló el régimen salarial y prestacional de los agentes, suboficiales y del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sin estar autorizado para hacerlo; en segundo lugar, estima que el párrafo referido vulnera los artículos 53 y 58 Superiores, en la medida en que desconoce los derechos adquiridos y los beneficios laborales mínimos; y en tercer lugar, invoca el artículo 220 Constitucional, para señalar que los miembros de la fuerza pública “no pueden ser privados de sus honores y pensiones, sino en los casos y del modo que determine la Ley”.

Al respecto, la Corte Constitucional consideró que el párrafo demandado no introdujo ninguna modificación al régimen salarial y prestacional de suboficiales, agentes y personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, sino que se limitó a señalar cuál sería el régimen aplicable en el evento en que



momento de determinar los elementos del salario, debe respetar la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores. Al respecto, dijo:

«Es de la competencia del legislador, dentro de la libertad que tiene como conformador de la norma jurídica, determinar los elementos de la retribución directa del servicio dentro de la relación laboral subordinada, esto es, lo que constituye salario, con arreglo a los criterios y principios ya mencionados, lo cual le impide desconocer la primacía de la realidad sobre la forma y mudar arbitrariamente la naturaleza de las cosas, como sería quitarle la naturaleza de salario a lo que realmente tiene este carácter.

Igualmente, dicha competencia se extiende a la determinación expresa, respetando los referidos criterios y principios, o deferida a la voluntad de las partes, de los pagos o remuneraciones que no constituyen salario para los efectos de la liquidación de prestaciones sociales. Esto último es particularmente admisible, dado que la existencia del contrato y de los acuerdos y convenios de trabajo como reguladores de las relaciones de trabajo es reconocida por la propia Constitución, en cuanto no menoscaben la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores.»⁷⁶

41. De lo expuesto, se concluye que la regulación en materia salarial ha sido clara en establecer que:

- El salario es la remuneración que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio;
- Que el trabajador deberá conocer las condiciones de salario desde antes de ocupar un cargo, o posteriormente cuando lo acordado sufra alteraciones;
- Que no constituyen salario los beneficios o auxilios habituales u ocasionales, y otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes lo hayan dispuesto expresamente.
- Que el legislador, al establecer los elementos de la retribución directa del servicio, debe tener en cuenta los principios la libertad, la dignidad humana y los derechos de los trabajadores

Criterios que debe observar el gobierno nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública.

42. Por disposición del artículo 150 Constitucional, numeral 19, literal e), el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, puede ser fijado por el Gobierno Nacional de conformidad con los criterios y objetivos que establezca el legislador en la respectiva «ley general» o ley marco cuadro como también se le ha denominado a dichas normas.

los suboficiales y agentes ingresaran al nivel ejecutivo. Por consiguiente, tampoco puede llegar a desconocer los derechos mínimos de los trabajadores o a privarlos de sus honores y pensiones. Por último, indicó que es el agente o suboficial quien tiene la facultad de determinar si se presenta o no como candidato para el nivel ejecutivo, lo cual reafirma la impertinencia de los cargos por desconocimiento de los derechos adquiridos, y por la supuesta privación de honores y pensiones para algunos miembros de la fuerza pública.

⁷⁶ Sentencia C-521 de 1995, M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell



43. Para el caso en concreto, en lo tocante al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, el Congreso de la República delegó su fijación al Gobierno Nacional a través de la Ley Marco 4ª de 1992,⁷⁷ señalando en sus artículos 2º y 3º, los siguientes criterios y objetivos para ejercer dicha atribución:

«Artículo 2º. 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:

a) El respeto a los derechos adquiridos de los servidores del Estado tanto del régimen general, como de los regímenes especiales. En ningún caso se podrán desmejorar sus salarios y prestaciones sociales;

b) El respeto a la carrera administrativa y la ampliación de su cobertura;

c) La concertación como factor de mejoramiento de la prestación de los servicios por parte del Estado y de las condiciones de trabajo;

d) La modernización, tecnificación y eficiencia de la administración pública;

e) La utilización eficiente del recurso humano;

f) La competitividad, entendida como la capacidad de ajustarse a las condiciones predominantes en las actividades laborales;

g) La obligación del Estado de propiciar una capacitación continua del personal a su servicio;

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;

j) El nivel de los cargos, esto es, la naturaleza de las funciones, sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño;

k) El establecimiento de rangos de remuneración para los cargos de los niveles profesional, asesor, ejecutivo y directivo de los organismos y entidades de la Rama Ejecutiva y de la Organización Electoral;

l) La adopción de sistemas de evaluación y promoción basados en pruebas generales y/o específicas. En el diseño de estos sistemas se tendrán en cuenta como criterios, la equidad, productividad, eficiencia, desempeño y la antigüedad;

ll) El reconocimiento de gastos de representación y de salud y de primas de localización, de vivienda y de transporte cuando las circunstancias lo justifiquen, para la Rama Legislativa.

Artículo 3º. El sistema salarial de los servidores públicos estará integrado por los siguientes elementos: 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 cargos». (Subraya el Despacho).

44. Así pues, de acuerdo con los artículos en cita, el legislador preceptuó que la determinación del régimen salarial y prestacional de miembros de la Fuerza Pública, entre los que se incluyen a los que laboran al servicio de la Policía Nacional, debe atender, entre otros criterios, al «nivel», «rango», «categoría» y «estructura» de los empleos, esto es, la «naturaleza de las funciones», sus responsabilidades y las calidades exigidas para su desempeño; y por

⁷⁷ «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.»



supuesto, a la «*racionalización de los recursos públicos y su disponibilidad, esto es, las limitaciones presupuestales para cada organismo o entidad*».

El origen, propósito y naturaleza jurídica del «*subsidio familiar*».

45. En el contexto histórico de la revolución industrial europea nació el concepto de subsidio familiar que propició el surgimiento del proletariado urbano y de la concentración de la riqueza en unas pocas manos; circunstancias en las que se gestaron las primeras cajas de compensación, concebidas como organismos captadores de la contribución de los empleadores a un fondo común y de redistribución de éste entre los asalariados responsables del sostenimiento de una familia, mediante la asignación de cuotas en proporción al número de hijos⁷⁸.

46. En Colombia, el subsidio familiar fue creado a través de los Decretos 118 de 1957 «*Por el cual se decretan aumentos de salarios, se establece el subsidio familiar y se crea el Servicio Nacional de Aprendizaje*» y 249 de 1957 «*Por el cual se dictan normas sobre subsidio familiar*»,⁷⁹ con la finalidad de crear un beneficio prestacional a favor de «*los trabajadores permanentes de uno y otro sexo que laboren la jornada máxima legal y tengan a su cargo hijos [...] que dependan económicamente de ellos y sean menores de diez y ocho (18) años o estén incapacitados para trabajar por invalidez.*», y en cuyo artículo señaló desde su génesis que «*no es salario ni se computará como factor del mismo en ningún caso.*»

47. Posteriormente, mediante la Ley 58 de 1963⁸⁰, se amplió el campo de aplicación del subsidio «*[...] a los empleados civiles y a los trabajadores oficiales, dependientes de la Nación, los Departamentos, los Municipios, el Distrito Especial de Bogotá y las Intendencias y las Comisariás*», siempre que tuvieran el carácter de permanentes y laboraran diariamente, al menos la mitad de la jornada legal, de manera que cumplieran 96 horas mensuales⁸¹.

48. Con la Ley 56 de 1973⁸² se dispuso que el subsidio familiar: (i) sería pagadero en dinero, en especie o en servicios; (ii) su objetivo sería favorecer la integración y el fortalecimiento económico, moral y cultural de «*la familia como núcleo básico de la sociedad*; y (iii) no constituiría salario ni se computaría como factor del mismo y solo sería embargable cuando se tratara de juicios de alimentos o de acciones incoadas por razones de créditos de vivienda.

⁷⁸ Tarazona, Álvaro Acevedo. Profesor Titular Universidad Industrial de Santander. Anuario de Historia Regional y de las Fronteras, Volumen 15, Octubre 2010. Págs. 199-200.

Ambos decretos expedidos por la Junta Militar de Gobierno de la República de Colombia.

⁸⁰ «*por la cual se hace extensivo el derecho al subsidio familiar a los trabajadores oficiales, y se dictan otras disposiciones.*»

⁸¹ «*Artículo 6°. Para tener derecho al subsidio familiar, tanto los trabajadores oficiales como los particulares, deberán tener el carácter de permanentes, de acuerdo con el artículo 25 del decreto 1521 de 1957, y asimismo deberán trabajar diariamente como mínimo la mitad de la jornada legal a noventa y seis (96) horas durante todo el mes. Para el cómputo de las horas que constituyen la jornada mínima exigida, se puede sumar el tiempo diario servido a diversos patronos obligados a reconocer el subsidio familiar. En tal caso, el subsidio se la pagará de acuerdo a lo establecido por el artículo 3° del Decreto-ley 249 de 1957.*»

⁸² «*Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre Subsidio Familiar*»



49. A través de la Ley 21 de 1982 «por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar», se define el subsidio familiar en su artículo 1.º como «una prestación social pagadera en dinero, especie y servicios a los trabajadores de medianos y menores ingresos, en proporción al número de personas a cargo, y su objetivo fundamental consiste en el alivio de las cargas económicas que representa el sostenimiento de la familia, como núcleo básico de la sociedad». Los artículos 2.º y 4.º ibídem, reiteran lo contemplado en normas anteriores, esto es, en su orden, que este «no es salario, ni se computará como factor del mismo en ningún caso» y «es inembargable», salvo las excepciones allí indicadas⁸³.

50. Ahora, el artículo 5.º de la Ley 21 de 1982⁸⁴ señala las mismas modalidades de pago del subsidio familiar previstas en la Ley 56 de 1973⁸⁵, discriminándolas además, en los siguientes términos:

«El subsidio familiar se pagará exclusivamente a los trabajadores beneficiarios en dinero especie o servicios de conformidad con la presente ley.

Subsidio en dinero es la cuota monetaria que se paga por cada persona a cargo que se dé derecho a la prestación.

Subsidio en especie es el reconocido en alimentos, vestidos, becas de estudio, textos escolares, drogas y demás frutos o géneros diferentes al dinero que determine la reglamentación de esta ley.

Subsidio en servicio es aquel que se reconoce a través de la utilización de las obras y programas sociales que organicen las Cajas de Compensación Familiar dentro del orden de prioridades prescrito en la ley.» (Subraya la Sala)

51. Con posterioridad, mediante el artículo 6º de la Ley 71 de 1988⁸⁶, se amplió la cobertura del sistema del subsidio familiar a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero, así:

«Artículo 6.- Modificado por el art. 1, Ley 1643 de 2013. Las Cajas de Compensación Familiar deberán prestar a los pensionados, mediante previa solicitud, los servicios a que tienen derecho los trabajadores activos.

Para estos efectos los pensionados cotizarán de acuerdo con los reglamentos que expida el Gobierno Nacional, sin que en ningún caso la cuantía de la cotización sea superior al dos por ciento (2%) de la correspondiente mesada.

Los pensionados que se acojan a este beneficio no recibirán subsidio en dinero.»⁸⁷ (Subrayado fuera del texto original).

⁸³ «1º. En los procesos por alimentos que se instauren en favor de la personas a cargo que dan derecho al reconocimiento y pago de la prestación.

2º. En los procesos de ejecución que se instauren por Instituto de Crédito Territorial, el Banco Central Hipotecario, El Fondo Nacional de Ahorro, las Cooperativas y las Cajas de Compensación Familiar por el incumplimiento de obligaciones originadas en la adjudicación de vivienda. Tampoco podrá compensarse, deducirse, ni retenerse salvo autorización expresa del trabajador beneficiario.»

⁸⁴ «por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar»

⁸⁵ Ib. Cit. 77.

⁸⁶ «por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones»

⁸⁷ Esta disposición fue analizada por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-149 de 1994. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y declarada exequible, al considerar lo siguiente: «...no comparte la Corte la afirmación según la cual en materia de subsidio familiar es indiferente la condición de



52. De la legislación vigente sobre el subsidio familiar, se desprenden las siguientes características fundamentales del subsidio familiar:

- No constituye salario ni se computará como factor de este en ningún caso, toda vez que su finalidad no es la de retribuir directamente la prestación del servicio, sino que desde su creación se estableció como una prestación social cuyo propósito es subvencionar las cargas económicas que para el trabajador representa el sostenimiento de la familia.
- Es una dádiva pagadera al beneficiario y su núcleo familiar en dinero, servicios o especie, ya sea mediante una cuota monetaria, el reconocimiento de bienes distintos al dinero o mediante la utilización de obras y programas sociales organizados por las Cajas de Compensación Familiar, respectivamente.
- Cobija a los trabajadores activos y también a los pensionados, salvo en lo relacionado con el subsidio en dinero al cual éstos últimos no tienen derecho por mandato de la ley (art. 6° de la Ley 71 de 1988).
- Tiene por objetivo fundamental la protección integral de la familia, conforme el artículo 42 de la Constitución Política, según el cual «El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia».
- Por regla general es inembargable, salvo las excepciones previstas en la ley.

53. En el sector de la Fuerza Pública, el artículo 13 de la citada Ley 21 de 1982⁸⁸ 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 1995⁸⁹ le confirió al Nivel Ejecutivo la posibilidad de devengarlos 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

trabajador o pensionado. “En el primer caso, el pago de subsidio en dinero es consecuencia de una obligación legal de los empleadores. En el segundo, en cambio, la contraprestación que dicho pago exige no está definida por ley ni impuesta a persona alguna en particular, lo cual no quiere decir que, en justicia, los pensionados con personas a su cargo no merezcan dicho reconocimiento. No se configura, por lo tanto, vulneración alguna de los derechos a la igualdad, a la protección de la familia o de la niñez por efecto de que el Legislador haya dispuesto ofrecer a los pensionados la posibilidad de afiliarse a las Cajas de Compensación Familiar para así beneficiarse de los servicios que ellas prestan, con prescindencia, sin embargo, del subsidio dinerario».

⁸⁸ «por la cual se modifica el régimen del Subsidio Familiar»

⁸⁹ «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»



333

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 Decreto 4433 de 2004,⁹⁰ 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 constitucional⁹¹ 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 1993,⁹² al

⁹⁰ «Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública»

⁹¹ Sentencia C-508 de 1997, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa.

⁹² «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



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 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 familiar⁹³; y el Consejo de

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.”

⁹³ 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.



433

Estado, para indicar que no constituye salario ni se computa como factor de este⁹⁴, conforme al artículo 2.º de la Ley 21 de 1982⁹⁵, citado en precedencia. **El origen, objeto y naturaleza jurídica de la «prima del nivel ejecutivo».**

59. En lo referente a la «prima del nivel ejecutivo», encuentra la Sala que esta fue creada por el Decreto Reglamentario 1029 de 1994,⁹⁶ a través del cual se desarrolló la Ley Marco 4ª de 1992, en los siguientes términos:

«Artículo 8º. Prima del nivel ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.»

60. Posteriormente, el Decreto 1091 de 1995⁹⁷ con la mencionada «prima del nivel ejecutivo», así:

«Artículo 7º. Prima del nivel ejecutivo. El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad.»

61. En este orden de ideas, es claro que «prima del nivel ejecutivo» es un emolumento creado por el Ejecutivo, a favor del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional que se encuentre en servicio activo, dentro del régimen salarial y prestacional creado con la finalidad de mejorar las condiciones de los miembros pertenecientes a este nivel de la institución policial, la cual, por expresa disposición legal, no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad, dado que la aludida prima tampoco retribuye la prestación del servicio, como sí lo hace la asignación básica mensual.

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 1994,⁹⁸ 7, 15 y 49 del Decreto

⁹⁴ Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección A. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. Rad. 5128-01. C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

⁹⁵ « 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.»

⁹⁶ « por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional »

⁹⁷ «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»

⁹⁸ «por el cual se emite el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»



1091 de 1995,⁹⁹ 23 del Decreto 4433 de 2004¹⁰⁰ y 3.º del Decreto 1858 de 2012,¹⁰¹ 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 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 1992,¹⁰² 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 1946,¹⁰³ 42 del Decreto Ley 1042 de 1978,¹⁰⁴ 10 del Decreto Ley 1160 de 1989,¹⁰⁵ 14 de la Ley 50 de

⁹⁹ «*por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*»

¹⁰⁰ «*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública*»

¹⁰¹ «*Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro del personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional*»

¹⁰² «*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; (...)»

¹⁰³ *Por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras.*

¹⁰⁴ «*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*».

¹⁰⁵ «*por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988.*»



335

1990¹⁰⁶ y el Convenio 95 de la OIT aprobado por la Ley 54 de 1962 y la Ley 4ª de 1994.¹⁰⁷

Resolución del tercer problema jurídico planteado.

66. En este punto, se estudiará el presunto desconocimiento del derecho a la igualdad de los integrantes 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.

67. Para el efecto, la Sala se referirá, en primer lugar, a las diferentes dimensiones del derecho a la igualdad y posteriormente, analizará al caso particular del régimen salarial de los miembros del Nivel Ejecutivo frente a los oficiales y suboficiales de la Policía Nacional, Ejército Nacional y Armada Nacional.

El derecho a la igualdad en el ordenamiento jurídico colombiano y bloque de constitucionalidad.

68. El artículo 13 de la Constitución consagra el derecho a la igualdad en los siguientes términos:

«Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan».

69. Ahora bien, en concepto de la Corte Constitucional el mandato en cita, «*ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho*».¹⁰⁸ No obstante, también ha enfatizado que ello «*no refleja la complejidad que supone su eficacia en un orden jurídico orientado bajo los principios del Estado Social de Derecho, ni deja en claro qué elementos son relevantes, al momento de verificar las situaciones, personas o grupos en comparación*».¹⁰⁹

70. El mencionado tribunal ha señalado que el artículo 13 superior regula varias dimensiones del derecho a la igualdad: (i) La formal o ante la ley, que

¹⁰⁶ «*Por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones.*»

¹⁰⁷ «*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.*»

¹⁰⁸ Sentencia C-006 de 2017

¹⁰⁹ Ib.



se relaciona con el carácter general y abstracto de las disposiciones normativas dictadas por el Congreso de la República y su aplicación uniforme a todas las personas; (ii) la prohibición de discriminación, que excluye la legitimidad constitucional de cualquier acto que involucre una distinción irrazonable basada en motivos definidos como prohibidos por la Constitución Política, el derecho internacional de los derechos humanos, o bien; (iii) material o de trato; según la cual el Estado debe adoptar medidas positivas para superar las desigualdades de grupos que históricamente han sido discriminados, y de aquellas personas que se encuentran en una situación de debilidad manifiesta.¹¹⁰

71. En lo relacionado con el derecho a la igualdad en materia salarial, se tiene que Colombia adoptó el Convenio de la OIT 111¹¹¹ de 1958,¹¹² «relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación», señala que «el término discriminación comprende: (a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación; (b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación que podrá ser especificada por el Miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados». Sin embargo, el mencionado convenio hizo la salvedad de que «las distinciones, exclusiones o preferencias (salariales) basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación».

72. Adicionalmente, en el artículo 2.º del referido convenio se estableció como obligación en cabeza de los Estados miembros, el «formular y llevar a cabo una política nacional que promueva, por métodos adecuados a las condiciones y a la práctica nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y ocupación, con objeto de eliminar cualquier discriminación a este respecto.»

73. Como puede apreciarse, en el marco de la OIT se ha dado trascendental importancia a materializar la premisa relativa a que, en efecto, el trabajador reciba la remuneración o retribución a la labor desarrollada, en igualdad de oportunidades y, sin lugar a discriminación alguna por razones de raza, credo o sexo.

74. Así las cosas, la Corte Constitucional se ha valido del juicio o test de igualdad, para determinar si se justifica un trato diferenciado en algunos casos. Al respecto, ha considerado:

«Con el fin de establecer si en un caso determinado se justifica el establecimiento de diferencias entre el trato que las autoridades dan a unos y otros individuos, la Corte Constitucional ha indicado la aplicación de un test de igualdad, en virtud de que el concepto de igualdad es de carácter relativo (como en su momento lo anotó Norberto Bobbio), por lo menos en tres aspectos: los

¹¹⁰ Sentencias T-629 de 2010, Magistrado Ponente: Dr. Juan Carlos Henao Pérez; , C-394 de 2017

¹¹¹ Conocido como «Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación».

¹¹² Aprobado por la Ley 22 de 1967



sujetos entre los cuales se quieren repartir bienes o gravámenes; esos bienes o gravámenes a repartir; y finalmente, el criterio para asignarlos.

"En otras palabras, hablar de igualdad o desigualdad, siguiendo alguna variante de la fórmula clásica (como la contenida en el artículo 13 de la Constitución Política), tiene sentido sólo en la medida en que se respondan las siguientes tres preguntas: ¿igualdad entre quiénes?, ¿igualdad en qué?, ¿igualdad con base en qué criterio?. Los sujetos pueden ser todos, muchos o pocos; los bienes a repartir pueden ser derechos, ventajas económicas, cargos, poder, etc.; los criterios pueden ser la necesidad, el mérito, la capacidad, la clase, el esfuerzo, etc."

(...)

Esa prueba, que sirve para determinar la posible vulneración del derecho a la igualdad, puede ser descompuesta en dos principios parciales: a) si no hay razón suficiente para la permisión de un trato desigual, entonces está ordenado un tratamiento igual; b) si la hay, entonces es válido un trato desigual.»¹¹³

75. Ahora bien, se tiene que para el Tribunal Constitucional, el juicio de igualdad o proporcionalidad comporta 3 etapas: «(i) establecer el criterio de comparación: patrón de igualdad o tertium comparationis, valga decir, precisar si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se compara sujetos de la misma naturaleza; (ii) definir si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales; y (iii) averiguar si la diferencia de trato está constitucionalmente justificada».

76. En este orden de ideas, para resolver el caso en concreto, la Sala deberá entrar a analizar si en esta oportunidad se configuran los presupuestos para adelantar el juicio de igualdad,

(ii) Test de igualdad o proporcionalidad

a) Supuestos de hecho

77. Lo primero que debe determinar la Sala frente a los decretos demandados, es si realmente los miembros del Nivel ejecutivo de la Policía Nacional están ante una situación igual a la de los Oficiales y Suboficiales de la Fuerza Pública.

78. Entonces, se tiene que las Fuerzas Militares manejan una jerarquía interna para efectos de mando, régimen disciplinario, Justicia Penal Militar, así como para todos los derechos y obligaciones, comprendido en diferentes grados. Así, de conformidad con el artículo 1.º de la Ley 1792 de 2016,¹¹⁴ estos son:

¹¹³ Sentencia T-789 de 2000

¹¹⁴ «Por medio de la cual se modifican algunos artículos de los Decretos-ley 1790 y 1791 de 2000, modificados por la Ley 1405 de 2010 y se dictan otras disposiciones.»



EJÉRCITO		ARMADA		FUERZA AÉREA	
Oficiales	Suboficiales	Oficiales	Suboficiales	Oficiales	Suboficiales
a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General	a) Sargento Mayor de Comando b) Sargento Mayor de Comando c) Sargento Mayor d) Sargento Primero e) Sargento Viceprimero f) Sargento Segundo g) Cabo Primero h) Cabo Segundo i) Cabo Tercero	a) Oficiales de Insignia 1. Almirante 2. Vicealmirante 3. Contraalmirante b) Oficiales Superiores 1. Capitán de Navío 2. Capitán de Fragata 3. Capitán de Corbeta c) Oficiales Subalternos 1. Teniente de Navío 2. Teniente de Fragata 3. Teniente de Corbeta	a) Suboficial Jefe Técnico de Comando Conjunto b) Suboficial Jefe Técnico de Comando c) Suboficial Jefe Técnico d) Suboficial Jefe e) Suboficial Primero f) Suboficial Segundo g) Suboficial Tercero h) Marinero Primero i) Marinero Segundo	a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General b) Oficiales Superiores 1. Coronel 2. Teniente Coronel 3. Mayor c) Oficiales Subalternos 1. Capitán 2. Teniente 3. Subteniente	a) Técnico Jefe de Comando Conjunto b) Técnico Jefe de Comando c) Técnico Jefe d) Técnico Subjefe e) Técnico Primero f) Técnico Segundo g) Técnico Tercero h) Técnico Cuarto i) Aerotécnico

79. Por su parte, la jerarquía de la Policía Nacional para los mismos fines, se encuentra consagrada en el artículo 2.º ibídem, así:

Oficiales	Nivel Ejecutivo	Suboficiales
a) Oficiales Generales 1. General 2. Mayor General 3. Brigadier General	a) Comisario b) Subcomisario c) Intendente Jefe d) Intendente e) Subintendente f) Patrullero	a) Sargento Mayor b) Sargento Primero c) Sargento Viceprimero d) Sargento Segundo e) Cabo Primero f) Cabo Segundo
b) Oficiales Superiores 1. Coronel 2. Teniente Coronel 3. Mayor		
c) Oficiales Subalternos 1. Capitán 2. Teniente 3. Subteniente		

80. Seguidamente, el artículo 7.º ibídem fija diferentes tiempos mínimos de servicio en cada grado, para que se den los ascensos. Al respecto, se tiene que para alcanzar el grado más alto como Suboficial se deben acreditar 23 años de servicio, para alcanzar el grado más alto dentro del Nivel Ejecutivo se necesitan 22 años de servicio, mientras que los Oficiales que quieran alcanzar el grado de General, el tiempo mínimo de servicio será de 36 años.



81. En cuanto a los requisitos para el **ingreso y ascenso** de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares, el Decreto 1790 de 2000¹¹⁵, en los siguientes términos:

«ARTÍCULO 33. INGRESO Y ASCENSO. *El ingreso y ascenso de los oficiales de las Fuerzas Militares se dispone por el Gobierno Nacional y el de los suboficiales por el Ministro de Defensa Nacional o los comandos de las respectivas fuerzas cuando en ellos se delegue, de acuerdo con las normas del presente Decreto.*

PARAGRAFO 1o. Para ingresar a las Fuerzas Militares como oficial o suboficial es condición mínima ser colombiano.

ARTÍCULO 34. INGRESO AL ESCALAFÓN. *Artículo modificado por el artículo 6 de la Ley 1104 de 2006. Salvo las excepciones que contempla el presente Decreto en el artículo 37, los Oficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Subteniente en el Ejército, en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada y en la Fuerza Aérea y como Teniente de Corbeta en los demás cuerpos de la Armada. Los Suboficiales ingresarán a las Fuerzas Militares como Cabos Terceros en el Ejército y en el Cuerpo de Infantería de Marina de la Armada, como Marinero Segundo en los demás cuerpos de la Armada y como Suboficial Aerotécnico en la Fuerza Aérea.*

ARTÍCULO 35. PERIODO DE PRUEBA. *Artículo modificado por el artículo 7 de la Ley 1104 de 2006. Los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares ingresarán al escalafón en período de prueba por el término de un (1) año durante el cual serán evaluados para apreciar su eficiencia, adaptación y condiciones para el servicio y podrán ser retirados en cualquier momento cuando se evidencie deficiencia, falta de adaptación y/o de condiciones para el desempeño en el cargo o servicio, o a más tardar dentro de los treinta (30) días calendario siguientes al vencimiento del período de prueba.*

[...]

ARTÍCULO 53. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE OFICIALES. *Los oficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

- a. Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente Decreto.*
- b. Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales reglamentarias.*
- c. Adelantar y aprobar los cursos de ascenso reglamentarios.*
- d. Acreditar aptitud sicofísica de acuerdo con el reglamento vigente.*
- e. Acreditar los tiempos mínimos de mando de tropa, embarco o vuelo, para los grados de Subteniente, Teniente, Capitán y sus equivalentes en la Armada Nacional, como se estipula en el presente Decreto.*
- f. Concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa.*

¹¹⁵ « por el cual se modifica el Decreto que regula las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares.»



g. *Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el Reglamento de Evaluación y Clasificación.*

ARTÍCULO 54. REQUISITOS MINIMOS PARA ASCENSO DE SUBOFICIALES. *Los Suboficiales de las Fuerzas Militares podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior, cuando cumplan los siguientes requisitos mínimos:*

a) *Tener el tiempo mínimo de servicio efectivo establecido para cada grado en el presente decreto;*

b) *Capacidad profesional, acreditada con las evaluaciones anuales y las calificaciones de los cursos y exámenes para ascenso establecidos por los respectivos comandos de fuerza;*

c) *Acreditar aptitud psicofísica de acuerdo con el reglamento vigente;*

d) *Acreditar los tiempos mínimos de servicio en tropas o de embarco, de acuerdo con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional;*

e) *Tener la clasificación para ascenso de acuerdo con el reglamento de Evaluación y Clasificación.*

PARÁGRAFO 1o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando Conjunto se escogerá entre los sargentos mayores de comando, Suboficiales jefes técnicos de comando, sargentos mayores de comando de la infantería de marina y técnicos jefes de comando de la Fuerza Aérea Colombiana, que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, el cual se desempeñará en el Comando General de las Fuerzas Militares.*

PARÁGRAFO 2o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor de Comando o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Mayores, Suboficiales Jefes Técnicos, Sargentos Mayores de la Infantería de Marina y Técnicos Jefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto.*

PARÁGRAFO 3o. *Para ascender al grado de Sargento Mayor o su equivalente, el respectivo Comando de Fuerza escogerá entre los Sargentos Primeros, Suboficiales Jefes, Sargentos Primeros de la Infantería de Marina y Técnicos Subjefes que reúnan las condiciones generales y específicas establecidas en el presente decreto, salvo lo relativo a los cursos o exámenes para ascenso.*

PARÁGRAFO 4o. *Para ascender al grado de Sargento Segundo de las Armas en el Ejército, sargento segundo en la Infantería de Marina y Técnico Segundo del Cuerpo Técnico de seguridad y defensas de bases aéreas en la Fuerza Aérea, el Suboficial deberá aprobar con anterioridad un curso para adquirir una especialidad de combate.*

PARÁGRAFO 5o. *El requisito de curso de que trata el literal b) en el caso del personal de Suboficiales que se desempeñan en el área de inteligencia militar encubierta, se podrá cumplir mediante un mecanismo alternativo que adoptará el Comandante de Fuerza respectivo.» (Se resalta).*



82. A su vez, el Decreto 1791 de 2000¹¹⁶ señaló unos requisitos de ingreso para los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, los cuales son distintos para aquellos miembros de estos dos grados, que quisieran homologarse al Nivel Ejecutivo de la institución. Al respecto, el decreto *ibidem*, señaló:

«ARTÍCULO 8. CONDICIONES GENERALES DE INGRESO. De conformidad con las vacantes existentes, para ingresar al curso de formación como oficial o miembro del nivel ejecutivo de la Policía Nacional se exigen los siguientes requisitos:

1. Ser colombiano.
2. Ser bachiller, profesional universitario, tecnólogo o técnico, según se establezca en cada caso.
3. Superar el proceso de admisión que la Dirección General de la Policía Nacional presente para aprobación del Ministro de Defensa Nacional.
4. No haber sido condenado a penas privativas de la libertad, ni tener antecedentes disciplinarios.

PARAGRAFO 1. La Dirección General de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional las áreas profesionales, tecnológicas o técnicas en las cuales haya necesidad de incorporar personal.

PARAGRAFO 2. La Dirección General de la Policía Nacional presentará para aprobación del Ministro de Defensa Nacional el protocolo de admisiones.

83. Con el objeto de permitir la movilidad entre las diferentes escalas jerárquicas y de estimular el desempeño y la permanencia al interior de la Policía Nacional, el artículo 9 del decreto autoriza el ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo, el cual será tramitado a solicitud del interesado, previo el cumplimiento de ciertos requisitos y respetando el orden de antigüedad en el grado¹¹⁷. Dice la norma:

«ARTICULO 9º. INGRESO DE SUBOFICIALES AL NIVEL EJECUTIVO. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente;
2. Sargento Segundo, al grado de Intendente;
3. Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe;
4. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
5. Sargento Mayor, al grado de Comisario.

¹¹⁶ «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»

¹¹⁷ «Artículo 9o. Ingreso de suboficiales al nivel ejecutivo. Podrán ingresar a la escala jerárquica del Nivel Ejecutivo los suboficiales en servicio activo que lo soliciten, de acuerdo con las siguientes equivalencias:

1. Cabo Segundo y Cabo Primero, al grado de Subintendente;
2. Sargento Segundo, al grado de Intendente;
3. Sargento Viceprimero, al grado de Intendente Jefe;
4. Sargento Primero, al grado de Subcomisario;
5. Sargento Mayor, al grado de Comisario.

Parágrafo. El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presenté a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.”



PARÁGRAFO. *El ingreso de los Suboficiales a este nivel, se hará en estricto orden de antigüedad en el grado, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.*

ARTICULO 10. INGRESO DE AGENTES AL NIVEL EJECUTIVO. *Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.*

PARÁGRAFO. *El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.»* (Subrayado propio)

84. De acuerdo con la norma trascrita, se observa que la posibilidad de que personal perteneciente a la categoría de suboficiales y agentes ingrese al nivel ejecutivo a manera de «homologación», mediante la presentación de una solicitud escrita ante la Dirección General de la Policía. En otras palabras, los agentes que así lo estimen conveniente cuentan con la posibilidad de ingresar al nivel ejecutivo en el primer grado, es decir, como patrulleros; mientras que los suboficiales, de acuerdo con esta escala de equiparaciones, entran a hacer parte del nivel ejecutivo en los cargos de subintendente, intendente, intendente en jefe, subcomisario y comisario.

85. El artículo 21 del citado Decreto 1791 de 2000¹¹⁸ dispone que los **oficiales, nivel ejecutivo a partir del grado de subintendente y suboficiales** de la Policía Nacional **«podrán ascender en la jerarquía al grado inmediatamente superior cuando cumplan los siguientes requisitos»:**

- «1. Tener el tiempo mínimo de servicio establecido para cada grado.
2. Ser llamado a curso.
3. Adelantar y aprobar los cursos de capacitación establecidos por el Consejo Superior de Educación Policial.
4. Tener aptitud psicofísica de acuerdo con lo contemplado en las normas sobre Incapacidades e Invalideces.
5. Obtener la clasificación exigida para ascenso.
6. Para oficiales, concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; para nivel ejecutivo y suboficiales, concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.
7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a

¹¹⁸ «Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»



consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.»

86. tiene entonces que para el ascenso del personal perteneciente a estos cargos es necesario acreditar determinados requisitos generales¹¹⁹, a saber: (i) cumplir con el tiempo mínimo de servicio exigido para cada grado; (ii) la aptitud psicofísica; (iii) ser llamado a curso; (iv) adelantar y aprobar los cursos de capacitación fijados por el Consejo Superior de Educación Policial y finalmente (v) obtener la clasificación exigida para ascenso.

87. Además, la norma hace una distinción en el sentido de que, tratándose de **oficiales**, se requiere concepto favorable de la Junta Asesora del Ministerio de Defensa para la Policía Nacional; mientras que para **nivel ejecutivo y suboficiales**, se exige concepto favorable de la Junta de Evaluación y Clasificación.¹²⁰

88. Ahora, en lo concerniente a las **funciones** ejercidas por los oficiales y suboficiales, la Corte Constitucional en la sentencia C-057 de 2010¹²¹, al analizar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 24 del Decreto Ley 353 de 1994¹²², estableció la diferencia entre aquellas, a saber:

«[...] se encuentran en una situación de hecho distinta. Los oficiales son aquellos formados, entrenados y capacitados para ejercer la “conducción y mando” de los elementos de combate y de las operaciones de su respectiva fuerza, mientras que a los suboficiales les corresponde las funciones de apoyo a los oficiales.¹²³ Los oficiales, en el marco de su respectivo rango, tienen bajo su responsabilidad el mando y conducción de la tropa, de los equipos de combate, de las operaciones, de las unidades, y por lo tanto, el peso de las decisiones más importantes, de las cuales, en muchos casos, dependen la vida y la integridad de sus subordinados y de los demás ciudadanos. **Es el hecho de que sobre ellos recaiga esa mayor y trascendental responsabilidad, la que explica la**

¹¹⁹ Los numerales 7º y 8º exigen además:

«7. Hasta el grado de Coronel, acreditar un tiempo mínimo de dos (2) años en el respectivo grado, en labores operativas, de investigación, docencia, desempeño de funciones en la Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

8. Para el personal que permanezca en el Cuerpo Administrativo, acreditar un curso de actualización profesional en su especialidad, con una duración no inferior a ciento veinte (120) horas.»

¹²⁰ Numeral 6º del primer inciso del artículo 21 del Decreto 1791 de 2000.

¹²¹ M.P. Mauricio González Cuervo.

Dice el demandante que «no se entiende el motivo por los cuales (sic) los artículos demandados establecen una ponderación de manera discriminada por grados, sin ninguna motivación alguna (sic) para la entrega del subsidio de vivienda».

Frente a ello, la Corte Constitucional consideró que por razones tanto jurídicas como de la forma como las categorías a comparar se vinculan y relacionan con el sistema de subsidios de vivienda aplicables a ellas, las categorías no se encuentran en la misma situación de hecho. Por lo tanto, no puede, por definición, predicarse de ellas violación del principio de igualdad.

¹²² «Por el cual se modifica la caja de vivienda militar y se dictan otras disposiciones.»

¹²³ Decreto 1790 de 2000, modificado parcialmente por la Ley 1104 de 2006, artículos 11 y siguiente.



diferencia en la jerarquía organizacional. Esta diferencia en la naturaleza de las funciones y responsabilidades explica también las diferencias en los regímenes de incorporación, ascensos, retiros, remuneración y pensiones.» (Se resalta).

89. De acuerdo con lo anterior, la Subsección encuentra que existe una relación directa entre el nivel de preparación de los miembros de la Fuerza Pública y el grado que ostentan en la jerarquía correspondiente, de tal manera que ocupar un lugar superior en el escalafón otorga ciertos derechos de **mando y decisión**, frente a aquellos de apoyo atribuidos a los que ocupan un nivel inferior, los cuales no podrían ser desconocidos sin atentar contra el derecho a la igualdad consagrado en la norma superior. Así lo expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-676 de 2001, al decidir una demanda de inconstitucionalidad contra la expresión «oficial» contenida el artículo 35 del Decreto 1791 de 2000¹²⁴.

90. Tal como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional a la que se hizo referencia *in extenso* de manera precedente, se establece que entre los diferentes cargos de una escala jerárquica hay razones de índole académico, profesional y de experiencia que, precisamente, justifican la estructura piramidal.

91. En últimas, 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 1992¹²⁵ 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 *ibídem* 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».

¹²⁴ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

¹²⁵ «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.»



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.

94. Ahora bien, esta Subsección al estudiar un caso de similar naturaleza al que se estudia en esta providencia, en el que se alegaba una discriminación injustificada de los agentes que regula el Decreto 1213 de 1990,¹²⁶ del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional y de los Soldados Profesionales de las Fuerzas Militares frente a los oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y a los empleados públicos del Ministerio de Defensa, pues a estos últimos se les reconoce el incremento de la prima de actividad de que tratan los artículos 84 del Decreto-ley 1211 de 1990,¹²⁷ 68 del Decreto-ley 1212 de 1990¹²⁸ y 38 del Decreto-ley 1214 de 1990;¹²⁹ determinó que la naturaleza de los mencionados empleados es distinta, y en tal medida no podían recibir un mismo tratamiento salarial y prestacional.

95. Sobre el particular, manifestó la Sala:

«En efecto el actor estima que la Constitución Política al establecer en el artículo 216 que la fuerza pública está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, establece un criterio de paridad entre quienes las integran, esto es, que todos los integrantes de la fuerza pública deben tener la misma remuneración por su trabajo. Esta interpretación a la que acude el accionante desconoce justamente el artículo 53 de la Constitución, según el cual "la remuneración mínima es vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo"; así al tratarse de un cuerpo jerarquizado, donde hay diferentes funciones y responsabilidades, el mandato constitucional impone que la retribución por el trabajo sea proporcional a las funciones.

Así, en el presente caso no se está frente a sujetos que se encuentren en las mismas condiciones y que desempeñen las mismas funciones, supuestos necesarios para que se predique la violación del derecho a la igualdad.

Insiste la Sala que el Gobierno Nacional al incrementar la prima de actividad debe seguir el mandato constitucional por el cual se señala que al mismo trabajo corresponde el mismo salario; e igualmente debe sujetarse a la racionalización y disponibilidad de los recursos públicos, y la naturaleza de los cargos y las funciones, como lo señala la Ley 4 de 1992»¹³⁰

¹²⁶ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»

¹²⁷ «Por el cual se reforma el estatuto del personal de oficiales y suboficiales de las fuerzas militares.»

¹²⁸ «Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»

¹²⁹ «Por el cual se reforma el estatuto y el régimen prestacional civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional.»

¹³⁰ Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B". C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Sentencia del 27 de marzo de 2014: Radicación: 11001-03-25-000-2009-00029-00 (0656-2009); Actor: Carlos Arturo Arzuaga Guerrero.



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 2019¹³¹, 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 cómputo, toda vez que no estaba definido en la ley o decreto como tal¹³².

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 lograran 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 1995¹³³ 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

¹³¹ 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.

¹³² 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.»*

¹³³ *«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.»*

¹³⁴ *«Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»*

¹³⁵ *«Por el cual se modifican las normas de carrera del personal de oficiales y suboficiales de la Policía Nacional y se dictan otras disposiciones.»*



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, incluso 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.

Resolución del cuarto problema jurídico

101. El cuarto problema jurídico que debe resolver la Sala, consiste en determinar si se desconocieron los principios laborales de *«favorabilidad»*, *«prevalencia de la condición más beneficiosa»* y *«progresividad»*, porque en criterio de la parte demandante, la normativa acusada desmejora la situación laboral de los miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, ya que las normas que se encontraban vigentes antes de su expedición, esto es, los Decretos 1211,¹³⁷ 1212¹³⁸ y 1213¹³⁹ de 1990, sí le atribuían al *«subsidio familiar»* la connotación de factor salarial para liquidar las diferentes prestaciones sociales a que tienen derecho los uniformados de la Fuerza Pública.

102. Al respecto, se tiene que el Nivel Ejecutivo se consagró en la Ley 180 de 1995,¹⁴⁰ la cual en su artículo 7.º le concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República con el objeto de regular, entre otros aspectos, las asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales del estudiado grado. En desarrollo de lo anterior, el Decreto Reglamentario 132 de 1995,¹⁴¹ previó en su artículo 15, que el régimen salarial y prestacional del personal del Nivel

¹³⁶ *«Por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.»*

¹³⁷ *«Por el cual se reforma el estatuto del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.»*

¹³⁸ *«Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional.»*

¹³⁹ *«Por el cual se reforma el Estatuto del Personal de Agentes de la Policía Nacional.»*

¹⁴⁰ *«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.»*

¹⁴¹ *«Por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional.»*



Ejecutivo sería el determinado en las disposiciones que sobre salarios y prestaciones dicte el Gobierno Nacional.

103. En virtud de lo anterior y en desarrollo de la Ley 4ª de 1992,¹⁴² el Gobierno expidió el Decreto Reglamentario 1091 de 1995, «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional». Posteriormente, profirió el Decreto 1791 del 2000, el cual contempló en los artículos 9.º y 10.º, la posibilidad de los Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional de ingresar al Nivel Ejecutivo, considerándose que «el personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo».

104. El aparte transcrito, debe advertirse, fue objeto de pronunciamiento de exequibilidad por la Corte Constitucional a través de la ya citada Sentencia C-691 del 2003, providencia en la que se resaltó que: (i) el traslado de Agentes y Suboficiales al Nivel Ejecutivo era voluntario; (ii) la sujeción a un régimen especial con el cambio de nivel era completamente válido; y, (iii) en todo caso, la normativa contenida en la Ley 180 de 1995,¹⁴³ y concordantes, impedía el desmejoramiento de las condiciones salariales y prestacionales de quienes venían ya vinculados con la Policía y procedían a optar por el traslado al Nivel Ejecutivo. Al respecto, se precisó:

«[...] La Corte estima que dicho cuestionamiento corresponde a una indebida interpretación de la norma, pues ella no está diseñada para desconocer situaciones ya consolidadas sino para regular las condiciones de aquellos agentes y suboficiales que con posterioridad a su entrada en vigencia decidan ingresar al nivel ejecutivo de la Policía, siempre y cuando cumplan los requisitos exigidos por la institución. Así mismo, del contenido del párrafo no se desprende que se autorice despojar a los agentes y suboficiales de sus honores o pensiones como equivocadamente lo sugiere el demandante.

[...]

Por lo demás, el Decreto 1791 de 2000 establece que para el ingreso al nivel ejecutivo de la Policía Nacional debe mediar la solicitud del interesado, lo cual deja en manos del aspirante la decisión de postular o no su nombre para el cambio jerárquico dentro de la institución. Pero si por alguna razón el aspirante no es favorecido con el ingreso, permanecerá en el nivel en el que se encontraba y conservará el régimen salarial y prestacional previsto para esa categoría. Tal circunstancia implica entonces el respeto de sus derechos, honores y pensiones y lo deja en libertad de quedarse, si lo considera más favorable de acuerdo con sus intereses, en el nivel en el que se encuentre. (...)»¹⁴⁴

¹⁴² «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.»

¹⁴³ «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.»

¹⁴⁴ C-691 de 2003, M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández



105. De lo anterior, entonces, queda claro que: (i) El Nivel Ejecutivo es un grado diferente al de los Agentes y Suboficiales de la Policía Nacional, que tiene un régimen salarial y prestacional propio; (ii) que los Oficiales y Agentes de la institución tenían la posibilidad de acceder, voluntariamente, a la carrera del Nivel Ejecutivo; y, (iii) que quienes así lo hicieran debían someterse al régimen salarial y prestacional que estableciera el Gobierno Nacional, sin ser desmejorados o discriminados, en todo caso, en su situación laboral.

106. Ahora bien, al estudiar el régimen prestacional de los Oficiales, Suboficiales, Agentes frente al personal ejecutivo de la Policía Nacional, encuentra la Sala que sus miembros no se les reconocen los mismos emolumentos. Sobre el particular, se tiene:

DECRETO 1212 DE 1990	DECRETO 1213 DE 1990	DECRETO 1091 DE 1995
PRIMA DE ACTIVIDAD		PRIMA DEL NIVEL EJECUTIVO
Art. 68. "Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta y treintá por ciento (33%) del respectivo sueldo básico".	Art. 30. "Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a una prima mensual de actividad, que será equivalente al treinta por ciento (30%) del sueldo básico y se aumentará en un cinco por ciento (5%) por cada cinco (5) años de servicio cumplido."	Art. 7 "El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a una prima del nivel ejecutivo equivalente al veinte por ciento (20%) de la asignación básica mensual. Esta prima no tiene carácter salarial para ningún efecto, con excepción de la prima de navidad".
PRIMA DE ANTIGÜEDAD		PRIMA DE RETORNO A LA EXPERIENCIA
Art. 71. "Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan quince (15) y diez (10) años de servicio, respectivamente, tendrán derecho a una prima mensual que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a. Oficiales. A los quince (15) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los quince (15), el uno por ciento (1%) más. b. Suboficiales. A los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más"	Art. 33 "Los Agentes de la Policía Nacional, a partir de la fecha en que cumplan diez (10) años de servicio tendrán derecho a una prima mensual de antigüedad que se liquidará sobre el sueldo básico, así: a los diez (10) años, el diez por ciento (10%) y por cada año que exceda de los diez (10), el uno por ciento (1%) más."	Art. 8 "El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional, tendrá derecho a una prima mensual de retorno a la experiencia, que se liquidará de la siguiente forma: a) El uno por ciento (1%) del sueldo básico durante el primer año de servicio en el grado de intendente y el uno por ciento (1%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el siete por ciento (7%); b) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de subcomisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado sin sobrepasar el nueve punto cinco por ciento (9.5%);



		<i>c) Un medio por ciento (1/2%) más por el primer año en el grado de comisario y medio por ciento (1/2%) más por cada año que permanezca en el mismo grado, sin sobrepasar el doce por ciento (12%)".</i>
BONIFICACION POR BUENA CONDUCTA	BONIFICACIÓN POR DISTINTIVO DE DRAGONEANTE	N/A
Art. 214 derogado por el 95 del Decreto 1791/00. El artículo derogado rezaba: "Distintivos de buena conducta para Suboficiales. A partir de la vigencia del presente Decreto, los distintivos de buena conducta, darán derecho a los Suboficiales en servicio activo a percibir una bonificación mensual equivalente al uno por ciento (1%) del respectivo sueldo básico por cada distintivo, sin que el total por este concepto puede sobrepasar el cinco por ciento (5%)."	Art. 52 "Los Agentes de la Policía Nacional que obtengan el distintivo de Dragoneante tendrán derecho a una bonificación mensual, en cuantía que determinen las disposiciones vigentes sobre la materia."	No se encuentran contemplados en este Decreto.
SUBSIDIO DE ALIMENTACIÓN		
Art. 88. "Los Oficiales y Suboficiales de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación, en cuantía que en todo tiempo determinen las disposiciones legales vigentes sobre la materia."	Art. 45. "Los Agentes de la Policía Nacional en servicio activo, tendrán derecho a un subsidio mensual de alimentación en cuantía que en todo tiempo determinan las disposiciones legales vigentes sobre la materia."	Art. 12. "El personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional en servicio activo, tendrá derecho a un subsidio mensual de alimentación, en la cuantía que en todo tiempo determine el Gobierno Nacional."
SUBSIDIO FAMILIAR		
Art. 82 "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	Art. 46 "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	Art. 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."



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%)."	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%). (...)"	
--	--	--

107. Del cuadro comparativo expuesto, observa la Sala lo siguiente:

- Si bien el Decreto 1091 de 1995¹⁴⁵ no reconoció la prima de actividad para los miembros del Nivel Ejecutivo, no se puede desconocer que estos devengan la «prima del Nivel Ejecutivo» en un equivalente al 20% de la asignación básica mensual.

- El Decreto 1091 de 1995,¹⁴⁶ 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, no contempló el reconocimiento de la prima de antigüedad, pero si estableció la prima de retorno a la experiencia, la cual se reconocía desde el primer año de servicio en el grado de intendente.

- A los miembros del Nivel Ejecutivo no se les reconoce la bonificación por buena conducta o por desempeño distintivo, no obstante, como su nombre lo indica, esta no es una prestación con carácter de derecho adquirido, sino de una bonificación condicionada por distintivos de buena conducta o desempeño, prerrogativa que no se puede asegurar hacia el futuro, y bien podía el legislador eliminarla, como lo hizo, pues no existe derecho a un régimen prestacional inmodificable o que no pueda variarse, sin embargo se insiste, el Decreto 1091 de 1995¹⁴⁷ fijó otros reconocimientos.

- Los decretos que regulan a los Oficiales, Suboficiales y Agentes señalan la forma de liquidar el subsidio familiar, sobre el sueldo básico. Mientras que para los miembros del Nivel Ejecutivo se indica que será el Gobierno Nacional quien determinará la cuantía del subsidio.

108. En este sentir, se tiene que esta Corporación ha sostenido en reiteradas oportunidades,¹⁴⁸ que si bien el régimen del Nivel Ejecutivo no contempla el

¹⁴⁵ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

¹⁴⁶ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

¹⁴⁷ «por el cual se expide el Régimen de Asignaciones y Prestaciones para el personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional»

¹⁴⁸ Ver sentencias Subsección A, sentencia de 3 de marzo de 2016, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero; radicación: 25000-23-42-000-2013-00067-01(3546-13); Subsección A, sentencia de 19 de mayo de 2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicación 25000-23-25-000-2012-00108-01(3396-14); Subsección A, sentencia de 17 de noviembre de 2016, M.P. William Hernández Gómez, radicación: 25000-23-42-000-2013-05603-01(2296-14); Subsección A, sentencia de 15 de febrero de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 17001233300020130008101 (4370-2013);



pago de las primas de actividad y antigüedad, ni del subsidio familiar con carácter salarial, no se generó una desmejora de las condiciones laborales de los agentes y suboficiales que se acogieron a la homologación. Es así como, en sentencia de 15 de marzo de 2018,¹⁴⁹ esta Subsección señaló:

«En efecto, si bien en el régimen salarial y prestacional del Nivel Ejecutivo no se contemplaron las primas de actividad y antigüedad, entre otras, y el monto del subsidio familiar fue reducido; no obstante, ello, de por sí, no implica que el régimen al que se acogió le haya sido desfavorable, pues la comparación entre uno y otro no se puede hacer en forma aislada ni fraccionada respecto de cada uno de los factores prestacionales, bonificaciones o auxilios, sino que es necesario verificar la existencia de una desmejora en la generalidad de componentes que integran su remuneración, dentro de la cual está incluida la asignación básica mensual que fue el principal elemento diferencial entre uno y otro régimen, y el motivo por el cual los agentes y suboficiales de la Institución se acogieron a la homologación.»

En otras palabras, este desmejoramiento no puede mirarse aisladamente o factor por factor, pues ello permitiría la posibilidad de crear, sin competencia para el efecto, un tercer régimen, compuesto por aquellos elementos más favorables de cada uno de las normativas en estudio (en este caso, el de los Suboficiales - Decreto 1212 de 1990, por un lado; y, el del Nivel Ejecutivo - Decreto 1091 de 1995, por el otro).

Además en virtud del principio de inescindibilidad, la favorabilidad del Nivel Ejecutivo a la que se acogió libremente el demandante debe aplicarse en su integridad, pues es posible que en la nueva normativa (Decreto 1091 de 1995) existan ventajas no estipuladas mientras ostentó la condición de Suboficial y que, a su turno, se hayan eliminado otras, pese a lo cual su condición de integrante del Nivel Ejecutivo le haya permitido, incluso, mejorar sus condiciones salariales y prestacionales.»

109. Sobre este punto, la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad del párrafo del artículo 10 del Decreto Ley 1791 de 2000¹⁵⁰, consideró que esta norma previó el régimen salarial al que se sometería el personal que ingresara al nuevo nivel jerárquico del Nivel Ejecutivo, de manera que no modificó el régimen salarial y prestacional de los agentes y suboficiales, por lo que tampoco podía desconocer los derechos mínimos de los trabajadores o a privarlos de sus honores y pensiones. En esa oportunidad, el máximo tribunal constitucional sostuvo lo siguiente:

Subsección A, sentencia de 7 de marzo de 2018, M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas, radicación: 08001233300020140146501 (0221-2017)

¹⁴⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, Expediente: 630012333000201300121 01 (0387-2015); Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

¹⁵⁰ « por el cual se modifican las normas de carrera del Personal de Oficiales, Nivel Ejecutivo, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional
(...)»

Artículo 10. Ingreso de agentes al nivel ejecutivo. Podrán ingresar al primer grado del Nivel Ejecutivo, los agentes en servicio activo de acuerdo con las disposiciones que para tal efecto presente a consideración del Ministro de Defensa Nacional el Director General de la Policía Nacional.

Parágrafo. El personal de Suboficiales y de Agentes de que tratan los artículos 9 y 10 del presente Decreto, se someterán al régimen salarial y prestacional establecido para la carrera del Nivel Ejecutivo.»



«[...] una simple lectura de la norma permite observar cómo ella no está modificando el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, sino que se limita a señalar cuál será el régimen aplicable en el evento en que los suboficiales y agentes aspiren a ingresar al nivel ejecutivo y sean efectivamente aceptados.

La regulación prevista en el párrafo acusado no hace más que desarrollar las normas de carrera del nivel ejecutivo, según lo autorizado por el Congreso, al indicar una consecuencia apenas obvia en caso de cambio de un nivel jerárquico a otro dentro de la propia institución, pero en nada altera las condiciones de remuneración o los beneficios económicos y asistenciales de los agentes, suboficiales e incluso del personal del nivel ejecutivo de la Policía Nacional. Se trata, como bien lo sugiere uno de los intervinientes, de una precisión relacionada con los efectos jurídicos derivados de una movilidad interna pero que mantiene inalterados los diferentes regímenes salariales y prestacionales de los miembros de la institución.

Así pues, aún cuando el demandante tiene razón cuando afirma que las facultades no fueron concedidas para regular el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Policía Nacional, se equivoca cuando asegura que el párrafo introduce un cambio en la regulación al respecto. En esa medida, como parte de un supuesto errado - que el Presidente modificó el régimen salarial y prestacional de dichos servidores -, su estructura argumentativa se desvanece y con ella el cargo de inconstitucionalidad en este sentido.

6.2.- Un motivo adicional refuerza lo dicho hasta ahora: el párrafo acusado guarda un alto grado de similitud con el contenido del artículo 15 del Decreto Ley 132 de 1995, sobre el cual se autorizó expresamente al Gobierno para introducir modificaciones, supresiones o adiciones. Para una mayor ilustración conviene hacer un breve recuento normativo.

La Ley 180 de 1995 creó el Nivel Ejecutivo al interior de la Policía Nacional y en su artículo 7º facultó al Presidente de la República para "Desarrollar en la Policía Nacional la Carrera Profesional del Nivel Ejecutivo a que se refiere el artículo 1o. de la presente Ley, a la cual podrán vincularse Suboficiales, Agentes, personal no uniformado y de incorporación directa (...)".

Y en ejercicio de esas atribuciones el Presidente expidió el Decreto 132 de 1995 "por el cual se desarrolla la carrera profesional del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional", en cuyo artículo 15 hizo la siguiente precisión, relacionada con el régimen salarial al que se sometería el personal que ingresara al nuevo nivel jerárquico:

"Artículo 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".

Al comparar el contenido del párrafo acusado con el del artículo transcrito la Corte encuentra una considerable cercanía conceptual entre uno y otro, lo cual demuestra que el Ejecutivo no se excedió en el ejercicio de las facultades conferidas en la Ley 578 de 2000. Según fue explicado líneas atrás, el Gobierno estaba expresamente autorizado para modificar el Decreto 132 de 1995, donde el artículo 15 hacía una precisión similar a la prevista en la norma ahora acusada pero que, reitera la Corte, en todo caso no introducía



modificación alguna al régimen salarial y prestacional de los miembros de la fuerza pública.

Atendiendo las razones expuestas la Sala concluye que el cargo por violación de los artículos 150-10 y 180-10 de la Carta no resulta procedente, y así será declarado en esta sentencia, pues el Gobierno no se excedió en el ejercicio de las facultades otorgadas, ni desconoció con ello el deber de velar por el estricto cumplimiento de las leyes.

[...]

Vale la pena recordar que con el fin de garantizar las condiciones de los miembros de la Policía que ingresarían a la estructura creada por la Ley 180 de 1995, la norma que autorizó al Presidente para desarrollar el nivel ejecutivo señaló lo siguiente: “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”. Dicha precisión se explica ante la creación de una nueva estructura jerárquica y debido a la facultad que en aquel entonces se le dio al Presidente para regular asuntos sobre “asignaciones salariales, primas y prestaciones sociales”, la cual no se confirió en el caso de la Ley 578 de 2000.

Ahora bien, la norma objeto de demanda nada tiene que ver con las condiciones de quienes siendo agentes o suboficiales ya habían ingresado al nivel ejecutivo de la Policía y tampoco altera su situación, lo cual reafirma la equivocada interpretación del actor. Si la norma no modifica el régimen salarial y prestacional de los agentes y suboficiales, según fue explicado anteriormente, no se ve cómo pueda llegar a desconocer los derechos mínimos de los trabajadores o a privarlos de sus honores y pensiones.

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

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 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.



En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

ARTÍCULO ÚNICO.- NEGAR las pretensiones de las demandas de Simple Nulidad presentadas por los señores Juan Carlos Coronel García, Hans Alexander Villalobos Díaz y Roberto Barrera González.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sección Segunda, Subsección B, en sesión de la fecha, por los Consejeros:



SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ



CARMELO PERDOMO CUÉTER



CÉSAR PALOMINO GORTÉS

legis

