



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil diez (2010)

Expediente: 25000-23-25-000-2005-09008- 01

Número Interno: 1607-07 P2

Autoridades Nacionales

Actor: LUIS CONTENTO TORRES

Desata la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 14 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Segunda-Subsección "C", dentro del proceso promovido por el señor LUIS CONTENTO TORRES contra la Nación – Ministerio de Defensa Nacional – Policía Nacional-.

ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A, el señor Luis Contento Torres, pidió al Tribunal declarar la nulidad del acto administrativo No. 376- DIREN- ASJUR del 13 de junio de 2005, mediante el cual se le denegó el reconocimiento y pago del subsidio familiar indexado y con intereses moratorios desde el 6 de junio hasta el 4 de abril de 2004, fecha de retiro de la institución.



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la entidad demandada, reconocer y pagar el subsidio familiar indexado y con intereses moratorios por el periodo referido en el numeral anterior.

La parte actora alega que el subsidio familiar para las Fuerzas Militares fue creado mediante el Decreto Ley 0325 de 1959, siendo reconocido sucesivamente en la Ley 126 de 1959 artículo 64, Decreto 2337 de 1971 artículo 60, Decreto 612 de 1977 artículo 66, Decreto 2062 de 1984 artículo 82, Decreto 096 de 1989 y el Decreto 1212 de 1990, artículo 82.

Refiere que contrajo matrimonio el día 23 de marzo de 1985, circunstancia por la cual le fue reconocido el Subsidio Familiar en un porcentaje del 30% a partir de esa fecha por el Ministerio de Defensa Nacional. De la unión se procrearon 2 hijos, de esta forma y por esta razón el subsidio le fue reconocido en porcentaje del 39%.

Por este suceso, durante el periodo comprendido entre el 16 de octubre de 1993 y el 6 de junio de 1999, fecha en que fue ascendido a Coronel de la Policía Nacional, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 82 del Decreto 1212 de 1990, recibió en su totalidad el Subsidio Familiar reconocido, correspondiéndole un porcentaje del 39% de su sueldo básico mensual, como prestación social periódica o de tracto sucesivo. De igual forma percibió todas las primas correspondientes a su grado y a sus especialidades de acuerdo con las normas vigentes.

Destaca que el Gobierno Nacional, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 4ª de 1992, dictó sucesivamente los Decretos 062 de 1999, 2724 de 2000,



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

2737 de 2001, 745 de 2002, 3552 de 2003 y 4158 de 2004, normativa en cuyo artículo 1º se establecieron los sueldos básicos para algunos de los Oficiales de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional.

Dice que el Subsidio Familiar en el régimen prestacional especial que rige a las Fuerzas Militares tiene un carácter salarial, bajo la consideración de que es uno de los componentes de la asignación mensual de los militares. Agrega que la naturaleza jurídica del Subsidio Familiar es diferente a la de las primas establecidas en el Estatuto que rige la Carrera de los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares.

Afirma que de manera unilateral, oficiosa y sin su consentimiento, la entidad resolvió extinguirle la partida del subsidio familiar desde el mes de junio de 1999, razón por la cual solicitó el reconocimiento y pago del subsidio familiar indexado hasta la fecha de su retiro, pero tal solicitud fue denegada a través del acto demandado.

Como normas violadas citó los artículos 1º, 2º, 3º, 5º, 13, 25, 48, 53 y 58 de la Constitución Política, 1º, 2º, 10 y 13 de la Ley 4ª de 1992, 82 del Decreto 2062 de 1984 y 82 del Decreto 1212 de 1990. el concepto de violación lo desarrolló a folios 114 siguientes.

Contestación de la demanda: En la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado de la Policía Nacional se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que de acuerdo con los Decretos anuales de sueldos que el Gobierno Nacional expide para el personal de la Fuerza Pública, y en virtud del grado de Coronel que ostentaba el actor, percibió un salario integral que



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

le impedía devengar valores diferentes a la asignación básica mensual y todas las primas equivalentes al 36.81% de lo que en todo tiempo devenguen los ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación. (fls. 142-146)

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca denegó las súplicas de la demanda. (fls. 275-299)

Luego de hacer un recuento de la normativa que rige el subsidio familiar y analizar las pruebas obrantes en el plenario sostuvo, en síntesis, que el subsidio familiar, tal y como fue concebido, tiene como objetivo cierto subvencionar las cargas económicas de los trabajadores para el sostenimiento de sus familias, siendo indiscutible que tal prestación social no puede ser reconocida a quienes perciban ingresos en escalas remunerativas altas y determinadas por la Ley, como es el caso del actor quien al momento del retiro ostentaba la calidad de Coronel de la Policía Nacional.

LA APELACIÓN

La parte actora manifiesta que el subsidio familiar le fue suspendido sin que para ello mediara acto administrativo expedido por la Dirección de la Policía Nacional, como lo exigen los artículos 83 y 84 del Decreto 1212 de 1990. (fls. 300-302)



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

Resalta que el acto acusado se encuentra falsamente motivado como quiera que el Decreto 1212 no establece que el ascenso sea una causal de extinción del subsidio familiar.

Destaca que la Dirección de la Policía Nacional le extinguió el subsidio que venía percibiendo y luego se lo reconoció cuando le liquidó el pago de sus cesantías definitivas y posteriormente lo tuvo en cuenta para efectos de la asignación de retiro.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en examinar si el demandante tiene o no derecho al pago del Subsidio Familiar por el período comprendido entre el 6 de junio de 1999 y el 4 de abril de 2004. En otras palabras, si el actor perdió su derecho a percibir el subsidio familiar por haber sido ascendido a un grado superior en el escalafón de Oficiales de la Policía Nacional.

Para resolver lo anterior la Sala considera necesario realizar el siguiente análisis normativo:

El Subsidio Familiar, lo define el legislador (art. 1º de la Ley 21/82) 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.”*** (Se resalta).



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

Se trata entonces de una prestación o partida cuya finalidad es la de ayudar a la cabeza del núcleo familiar al sostenimiento de las personas -cónyuge o compañera (o) e hijos- que se encuentran a su cargo, pero siempre en consideración a los ingresos del trabajador.

Para el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, el Subsidio Familiar viene siendo regulado de tiempo atrás por el legislador^{1[1]}, como una forma de subvención, de ayuda o de auxilio generado a favor de los Oficiales y Suboficiales en servicio activo, casados o viudos con hijos, en donde se les asigna, por cada uno de estos miembros familiares, un determinado porcentaje sobre su asignación básica.

Después, el Decreto 1212 de junio 8 de 1990, Por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, en su artículo 82, dispuso lo siguiente:

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

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

^{1[1]} Obsérvense entre otros, los Decretos 3220 de 1953, 501 de 1955, 0325 de 1959, la Ley 126 de 1959 y los Decretos 23337 de 1971, 612 de 1977, 089 de 1984 y 095 de 1989.



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

diecisiete por ciento (17%).

PARAGRAFO 1o. *El límite establecido en el literal c. de este artículo no afectará a los Oficiales y Suboficiales que por razón de hijos nacidos con anterioridad al 31 de octubre de 1969, estuviesen disfrutando o tuviesen derecho a disfrutar, de porcentajes superiores al diecisiete por ciento (17%), ya que en esa fecha tales porcentajes fueron congelados sin modificación.*

PARAGRAFO 2o. *La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, deberá hacerse dentro de los noventa (90) días siguientes al hecho que la motive; las que se eleven con posterioridad al plazo antes fijado, tendrán efectos fiscales a partir de la fecha de su presentación".*

Como puede observarse, el reconocimiento y pago del subsidio familiar, en los precisos términos concebidos en las disposiciones anteriores, no se hallaba supeditado a que los miembros de las fuerzas militares estuviesen clasificados o escalafonados en un grado determinado, dentro del rango de oficiales o suboficiales, pues el legislador no hizo -por lo menos hasta ese momento- distinción alguna entre su personal para tales efectos, como tampoco estableció un límite en el quantum salarial -sueldo básico- para proceder a su liquidación mensual.

Ahora, el 24 de mayo de 1999 (fls.15-16) cuando el Presidente de la República resolvió ascender a un personal de Oficiales de la Policía Nacional, entre ellos, al hoy demandante, al grado de Coronel, de manera unilateral se le dejó de cancelar el subsidio familiar, según la demandada, en razón a que a unos oficiales, dentro de los cuales se encontraba el demandante, adoptaron un nuevo régimen salarial.

Tesis anterior que, como ya se vio, acogió el Tribunal cuando sentenció que el actor perdió su derecho a percibir el subsidio familiar por haber sido ascendido a Coronel, por ser este grado considerado superior dentro del



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

escalafón de Oficiales de las Fuerzas Militares y la **Policía Nacional**, situación que se refleja en el nuevo régimen salarial que los cubre, desde el año de 1992.

Con respecto a ese régimen salarial que se indica, la Sala precisa lo siguiente:

El Presidente de la República, en uso de facultades constitucionales (artículo 215), resolvió declarar el estado de emergencia social en el año de 1992 (Decreto Ley 333/92), en consideración a la crisis laboral que se vivía en ese momento en el país, expidiendo algunas normas relacionadas con el régimen salarial de los miembros de la **Fuerza Pública**, entendiéndose, para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, Oficiales, suboficiales y agentes de la **Policía Nacional** y empleados públicos del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, entre otros.

Entonces, el Ejecutivo profirió los decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los que vinieron a establecer -en lo fundamental- un porcentaje que determina la asignación salarial de algunos Oficiales, con base en lo devengado por un Ministro del Despacho.

Y en efecto, para el caso concreto de los **Coroneles**, se estableció en el decreto 335 de 1992, que ellos percibirían una asignación mensual equivalente al setenta por ciento (70%) de lo que en todo tiempo devengara un Ministro, distribuido así: el cuarenta por ciento (40%) como sueldo básico y el sesenta por ciento (60%) como primas (art. 2º); disposición esta que fue modificada parcialmente por los decretos 25 de 1993, 65 de 1994, 133 de



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

1995, quedando al final el 54% de dicho salario distribuido como sueldo básico en un 45% y el 55% como primas.

Después, en 1996, se profirió el Decreto 107 de enero 15 de ese año, por el cual se fijaron los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares, estableciendo en su artículo 1° una escala gradual porcentual para fijar las asignaciones básicas de oficiales, suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la **Fuerza Pública**, ordenando para los Coroneles una asignación equivalente al 60% de la que corresponde al grado de General, y además en el artículo 3° de la misma norma indicó lo siguiente:

"Artículo 3o. Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de Mayor General y Vicealmirante, tendrán derecho a las asignaciones básicas señaladas en el artículo 1o. del presente decreto, y a primas mensuales equivalentes al cuarenta y nueve punto cinco por ciento (49.5%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de Brigadier General y Contraalmirante tendrán derecho a las asignaciones básicas señaladas en el artículo 1o. del presente decreto, y a primas mensuales equivalentes al cuarenta y cuatro por ciento (44%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación.

Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional en los grados de Coronel y Capitán de Navío, tendrán derecho a las asignaciones básicas señaladas en el artículo 1o. del presente decreto, y a primas mensuales equivalentes al treinta y tres por ciento (33%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación" (resalta la Sala).



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contenido Torres

En síntesis, la asignación mensual de los Coroneles se constituye: (i) por el sueldo básico (60% de la asignación básica devengada por un General) y (ii) por las primas mensuales (33% de lo que en todo tiempo devengue los ministros del despacho como asignación básica y gastos de representación).

De lo anteriormente expuesto, colige la Sala que la situación de algunos Oficiales de la Fuerza Pública (General, Mayor General, Brigadier General, Coronel y Capitán de Navío) varió a partir de la entrada en vigencia de las normas citadas, en donde se previó un nuevo régimen salarial y de prestaciones sociales que modificó sustancialmente la situación de este personal con respecto a los demás integrantes de la fuerza pública, teniendo en cuenta que para los grados de Subteniente a Teniente Coronel, los Suboficiales, el personal de nivel ejecutivo y los agentes de los cuerpos profesional especial, el artículo 4º ibídem, señaló que seguirían percibiendo las primas establecidas en los estatutos especiales para el personal de la Fuerza Pública.

Es evidente que a los altos Oficiales de las Fuerzas Militares y Policía Nacional se les excluyó de las disposiciones especiales que rigen para ellas, con el objeto de nivelarlos salarialmente en relación a otros altos funcionarios del Estado.

Así las cosas, si bien el artículo 84 del Decreto 1212 de 1990, prescribe los casos en los cuales se pierde el derecho a percibir el subsidio familiar, dentro de los cuales no se encuentra el hecho de que el funcionario sea ascendido a otro grado, para la Sala es claro que con la nueva situación que se evidencia



Exp: 1607-07

Actor: Luis Contento Torres

con la expedición de las disposiciones ya citadas, el personal más beneficiado no puede pretender por un lado la aplicación más favorable del régimen de primas contenido por fuera de los estatutos de carrera, y al mismo tiempo percibir el subsidio de familia contenido en los mismos, a sabiendas de que la naturaleza de dicho subsidio no es para beneficiar a quienes perciben los ingresos más altos en las escalas de remuneración determinadas por la ley, sino por el contrario, para beneficiar a los sectores menos favorecidos salarialmente, precisamente estableciendo este sistema de compensación entre los salarios altos y bajos, con el fin de permitirle a los más pobres cubrir la carga económica que representa el sostenimiento de la familia.

Por tanto, cuando el actor ascendió al grado de Coronel quedó excluido del auxilio familiar, razón por la cual no están llamadas a prosperar las pretensiones de la demanda, debiéndose entonces proceder a CONFIRMAR en su integridad la sentencia apelada.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 14 de junio de 2007, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C", dentro del proceso promovido por el señor LUIS CONTENTO TORRES contra la Nación - Ministerio de Defensa Nacional- Policía Nacional -.



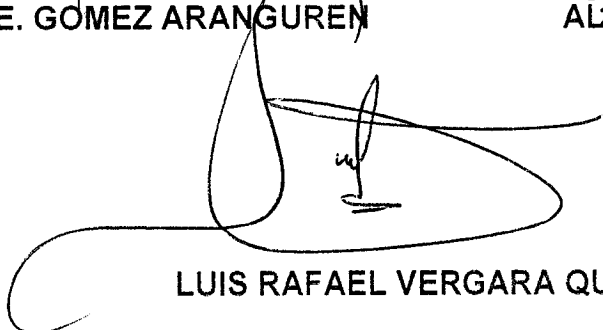
Exp: 1607-07

Actor: Luis Contento Torres

Cópiese, notifíquese y una vez ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase


GUSTAVO E. GOMEZ ARANGUREN


ALFONSO VARGAS RINCON


LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO