

**SUBSIDIO FAMILIAR EN LAS FUERZAS ARMADAS Regulación legal /
SUBSIDIO FAMILIAR- Finalidad / SUBSIDIO FAMILIAR EN LAS FUERZAS
ARMADAS- Beneficiarios /SUBSIDIO FAMILIAR EN LAS FUERZAS
MILITARES- Excluye a los Altos Funcionarios de las Fuerzas Armadas.
Capitán de Navío y Coroneles**

El subsidio familiar fue instituido para beneficiar a los sectores menos favorecidos salarialmente, estableciéndose un 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, resulta forzoso concluir, que dicho subsidio no puede beneficiar a quienes perciben los ingresos más altos en las escalas de remuneración determinadas por la ley. Los Oficiales de las Fuerzas Militares en el grado de Capitán de Navío o Coroneles, en su condición de altos funcionarios de dichas fuerzas, quedaron excluidos del beneficio del auxilio familiar, pues con posterioridad a la Constitución de 1991 y a la ley 4ª de 1992, se expidieron normas mediante las cuales se fijó su remuneración mensual, con el fin de lograr su nivelación salarial con relación a otros altos funcionarios del Estado, estableciéndose límites porcentuales respecto de lo devengado por estos últimos. De tal suerte que la situación particular en materia salarial de estos Oficiales, a partir de la vigencia de las normas citadas que modifican su asignación mensual, constituida por el sueldo básico y las primas mensuales, justifica la aplicación de criterios de exclusión frente al beneficio de que trata el artículo 79 del Decreto 1211 de 1990, pues atendiendo su régimen, se entiende que no se encuentran incluidos dentro del grupo de trabajadores, que por sus bajos ingresos no están en capacidad de cubrir la totalidad de los gastos que implica el sostenimiento del núcleo familiar. El subsidio familiar subsiste para aquellos funcionarios que no están sometidos al régimen retributivo cuantitativamente privilegiado del que gozan los altos Oficiales de las Fuerzas Militares en el grado de Capitán de Navío y Coroneles, Generales o Almirantes. De manera que la inexistencia del subsidio en el nivel de los Oficiales señalados, permitía por su competencia al Gobierno Nacional expedir el Decreto 407 de 2006 y en especial lo dispuesto en los artículos 4 y 5 en lo demandado, en las condiciones en que lo hizo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN

Bogotá D.C., diecinueve (19) de junio de dos mil ocho (2008).

Radicación número: 11001-03-25-000-2006-00104-00(1699-06)

Actor: JORGE ALBERTO GONZALEZ FORERO

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

DECRETOS DEL GOBIERNO NACIONAL

DEMANDA

La parte actora, obrando en nombre propio e invocando el Artículo 237 numeral 2 de la Constitución Nacional, solicita a esta Corporación se declare la nulidad por Inconstitucionalidad del Decreto Número 407 de febrero 08 de 2006 *“por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares; Oficiales, Suboficiales y Agentes de la Policía Nacional; Personal del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional, y Empleados Públicos del Ministerio de defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; se establecen bonificaciones par Alféreces, Guardiamarinas, pilotines, Grumetes y Soldados, se modifican las comisiones y se dictan otras disposiciones en materia salarial”*, en su artículo cuarto, párrafo primero, respecto de las expresiones que se encuentran en negrilla que dice:

“ Los Oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, a partir de su ascenso al grado de Coronel o de Capitán de Navío, mientras permanezcan en servicio activo y hasta el grado de General o Almirante, únicamente tendrán derecho por concepto de remuneración mensual, a las asignaciones primas y subsidios fijados en el presente Decreto....”

y del artículo 5, de la expresión que se subraya y que consagra :

“ Para el reconocimiento de las prestaciones sociales del personal a que se refieren los Artículos 2 y 3 del presente Decreto, se considerará el sueldo básico mensual de ellos señalado y las partidas correspondientes establecidas con ese carácter en los estatutos de carrera de la Fuerza pública, Decretos 1211 y 1212 de 1990 y demás normas pertinentes, exclusivamente.”

Los textos de los actos acusados fueron aportados por la parte demandante y aparecen visibles a folios 10 y 11.

Alega el demandante que las normas acusadas son violatorias de los artículo 1, 2, 3, 13, y 53 de la Constitución Nacional, por cuanto se “sobrepaso” la autorización Constitucional expresada en el Artículo 150 Numeral 19 Literal e, teniendo en cuenta que esta norma en su texto determina que el Gobierno Nacional única y exclusivamente puede fijar el régimen salarial y prestacional de

los miembros de la fuerza pública, pero en ningún momento lo faculta para desconocer lo preceptuado en el Estatuto de Carrera Militar, ignorando que es un Decreto Ley.

Agrega que se atenta contra los derechos a la igualdad, por no aplicarse en igual forma el Estatuto de Carrera Militar a los miembros de las fuerzas militares creando diferencias o discriminaciones entre los Coroneles activos y retirados, dado que a los primeros se les aplica el Estatuto de Carrera parcialmente al determinar que su asignación únicamente estará comprendida por las asignaciones, primas y subsidios fijados en el artículo 4 del Decreto 407 del 2006, mientras que a los retirados si se les aplica con plenitud el Estatuto de Carrera, es decir, que no se les tiene en cuenta el Artículo 4 del Decreto 407, lo cual no es justo ni equitativo que el Gobierno por medio de un acto administrativo pretenda desconocer la obligatoriedad y fuerza de cumplimiento de las normas supralegales al otorgar en forma discriminada los factores determinantes de las asignaciones mensuales de estos militares.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Hacienda, por conducto de apoderado contestó la demanda aduciendo que la Constitución Política, en su artículo 150, señala la facultad del Congreso de la República, de hacer las Leyes, dentro de las cuales contempla las denominadas Leyes Generales Marco o Cuadro y a través de ellas le corresponde:

“19. dictar las normas Generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) fijar el régimen salarial y de prestaciones sociales de los servidores públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública (...).”

Por mandato expreso del Constituyente, se encuentra compartida la competencia normativa en materia salarial y prestacional de los Empleados Públicos, entre el Congreso de la República y el Gobierno Nacional; le corresponde a este último el desarrollo de este tipo de Leyes (C.P. art 150 numeral 19 literal e), siendo pertinente precisar que esta facultad es totalmente acorde con la responsabilidad, que a su vez, le ha otorgado la Carta Política al Ejecutivo en relación con el manejo de la política fiscal y macroeconómica, de lo

cual se desprende que posee competencia para fijar el régimen salarial y prestacional que involucra a todos los empleados públicos.

Además señala que la norma demandada en ningún momento es violatoria del Derecho de Igualdad, dado que los beneficios prestacionales buscan generar incentivos en los Coroneles o Capitanes de Navío para que permanezcan dentro de las Fuerzas Militares y propender a que las personas, que han sido capacitadas y formadas dentro de la Institución Militar sigan prestando sus servicios.

Por su parte el Departamento Administrativo de la Función Pública, por conducto de apoderado judicial, señala que el Congreso de la Republica con base en las facultades que confiere el numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, tiene la obligación de dictar normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno Nacional, entre las cuales esta la de fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y la Fuerza Pública. Dicha disposición consagra las llamadas leyes marco y en virtud ellas, dado su tema complejo y de evolución constante, existe una distribución de competencias entre el Congreso de la Republica y el Gobierno Nacional, según el cual el primero dicta las normas generales y señala en ellas los objetivos y criterios por los cuales se vierte la política estatal respectiva, y el segundo expide normas de desarrollo y concreción de los mismos. Con fundamento en esa facultad el Presidente se encuentra revestido de las competencias Constitucionales y Legales para modificar el régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, por lo tanto solicita declarar la legalidad del Inc. 1 del artículo 4 y el artículo 5 del Decreto 407 de 2006.

Igualmente, el Ministerio de Defensa por conducto de apoderado judicial propone argumentos similares a los demás demandados agregando que el Gobierno Nacional en ejercicio de su facultad legal se encuentra habilitada para modificar el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos, mediante los Decretos de reajuste salarial que cada año son expedidos para el personal de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, Decretos en los cuales se fijan las asignaciones básicas y el porcentaje que por todo concepto devengan los oficiales de grado de Capitán de Navío o Coronel el cual, según el artículo 4 del Decreto 407 del 2006 únicamente tendrán derecho por concepto de remuneración mensual, a las asignaciones primas y subsidios fijados por el mismo Decreto,

suprimiendo la remuneración por concepto de subsidio familiar, dado que pese a que los grados inferiores se prevé este concepto, la misma no resulta compatible con el cargo de Capitán o Coronel, en virtud de disposiciones especiales de los Decretos de reajuste salarial, los cuales riñen con la finalidad misma del subsidio familiar que no es otra que la de compensar los salarios bajos frente a los salarios altos de aquellos trabajadores que pueden atender necesidades básicas familiares.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Reitera la parte accionante su libelo demandatorio agregando que con lo cuestionado se desconoció los preceptos de la Ley 923 de 2004 y del Decreto 4433 de la misma anualidad, los cuales corresponden al “Estatuto de la Carrera Militar”. Insiste en que el Gobierno no tenía competencia para modificar lo dispuesto en la Ley 1211 de 1990, Ley 923 de 2004 y Decreto 4433 del mismo año, por que estas fueron proferidas en uso de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989 y 923 citada.

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública alego en su debida oportunidad procesal insistiendo en su escrito de contestación de demanda.

Los demás demandados no presentaron alegatos de conclusión.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Considera la Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado que las súplicas no tienen vocación de prosperidad dado que resulta indubitable que el Presidente de la República es Constitucional y Legalmente competente para fijar las escalas salariales anuales de los servidores públicos y el mínimo de las prestaciones sociales para los trabajadores oficiales, basado en la Ley marco emanada del Legislador, la cual determina los 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 de la

Republica y de la Fuerza Publica, y para la fijación de las prestaciones sociales de los trabajadores oficiales.

Además, en lo pertinente a las facultades que tiene el Presidente de la Republica para regular lo atinente al subsidio familiar, señala que si bien es cierto, el Presidente no posee las facultades para modificar las reglas básicas establecidas por el Congreso o salirse del marco trazado, se debe tener en cuenta que el subsidio familiar fue concedido como una prestación social que beneficia a las personas de mas bajos ingresos, con destino a quienes de ellas dependen y con el fin de proteger la salud, educación y recreación de sus beneficiarios.

Sobre el derecho a la igualdad considera el Ministerio Público que ante la inexistencia del subsidio familiar para los Coroneles o Capitanes de Navío y sus pares en la policía, no es posible predicar la infracción del derecho a la igualdad, como tampoco un derecho adquirido que nunca se ha consolidado.

CONSIDERACIONES

La norma demandada fue publicada en el Diario Oficial, año CXLI No. 46.178, Pág. # 22.

La pretensión principal, esto es, la de infirmación del artículo cuarto y la palabra “exclusivamente” del artículo 5 que hacen parte del Decreto 407 del 8 de febrero de 2006, se fundamenta en la falta de competencia del Gobierno Nacional de reglamentar el Decreto Ley 1211 de 1990, en especial lo dispuesto en el artículo 79 referente al subsidio familiar ya que requería de facultades extraordinarias; además según el Censor, los artículos demandados vulneraron el derecho a la igualdad con respecto a los oficiales militares y de policía retirados.

El problema jurídico se resolverá, analizando la competencia del Gobierno para fijar el régimen salarial de los servidores de la Fuerza Pública, y la naturaleza del subsidio familiar, que envuelven los cargos de violación de los principios y derechos fundamentales enrostrados por el Actor.

Según definición dada por el legislador (artículo 1° ley 21 de 1982), y que adopta la Sala, el “Subsidio Familiar es 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.”

Es claro que se trata de una prestación o partida cuyo propósito es el 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, y en consideración a los ingresos del primero.

En el caso de los miembros de las Fuerzas Militares, el Subsidio Familiar viene siendo regulado de tiempo atrás por el legislador¹, 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.

El Decreto 612 de 1977, "Por el cual se reorganiza la carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares", prescribe en su artículo 131, literal b) que en las asignaciones de retiro y pensiones del personal de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas se incluirá el subsidio familiar para quienes sean *"casados o viudos con hijos legítimos, liquidado conforme a lo dispuesto en el artículo 66 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase del cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico."*

Por su parte el artículo 68 del citado decreto establece:

"Disminución subsidio familiar. El subsidio familiar de que tratan los artículos 66 y 131, literal b), desaparece o disminuye por los siguientes hechos:

a) Desaparece por muerte del cónyuge si no hubiere hijos legítimos.

b) Disminuye por razón de los hijos: por muerte; por emancipación; por matrimonio; por profesión religiosa; por independencia económica; por haber llegado a la edad de 21 años, salvo las hijas célibes, los hijos inválidos absolutos y los estudiantes hasta la edad de 24 años, cuando se demuestre que dependen económicamente del oficial o suboficial.

¹ Véanse entre otros, los decretos 3220 de 1953, 501 de 1955, 0325 de 1959, la ley 126 de 1959 y los decretos 2337 de 1971, 612 de 1977, 089 de 1984 y 095 de 1989.

Parágrafo. Las disminuciones del subsidio familiar rigen a partir de la fecha en que se haya producido el hecho que las determina. Los interesados están en la obligación de dar el aviso correspondiente dentro de los noventa (90) días siguientes. Si no lo hicieren, el Ministerio de Defensa ordenará el descuento de una suma igual al doble de lo que hubieren recibido en exceso." (subrayas fuera de texto).

Posteriormente, el Presidente de la República invocando las facultades extraordinarias que le confirió la Ley 19 de 1983 expidió el Decreto 89 de 1984. El artículo 151 de este Decreto dispuso que al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo, bajo la vigencia de dicho estatuto, se le liquidarán las asignaciones de retiro y pensiones, teniendo en cuenta, entre otros factores, el subsidio familiar.

Por su parte el artículo 153 del citado Decreto estableció que la partida de subsidio familiar que se haya incluido o se incluya en la liquidación de asignaciones de retiro o pensiones, se aumenta, disminuye o desaparece en las condiciones previstas por dicha normatividad.

A su vez el Artículo 259 del mismo estatuto derogó el Decreto Ley 612 de 1977 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Sin embargo, mediante Sentencia de Sala Plena de julio 5 de 1990, Expediente N° 2091, la Corte Suprema de Justicia declaró inexecutable, entre otras normas, los artículos 151 y 153 del Decreto 89 de 1984. Al respecto consideró la Corte que dichas disposiciones fueron subrogadas por el Decreto 095 de 1989, el cual fue declarado inexecutable mediante Sentencia N° 53 de agosto 31 de 1989, por considerar que el Presidente al dictarlos excedió las facultades que recibió de la ley 5ª de 1988, la que sólo lo habilitó para reformar el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares. Y agregó:

"Como antes se dijo, es efecto propio del fallo de inexecutable, revivir las normas que regían al momento de dictarse las declaradas inexecutable; y en el caso sub-judice han recobrado vigencia las que ahora son objeto de impugnación y cuyo análisis de constitucionalidad asume la Corte. (...).

El contenido de estas disposiciones se relaciona con el sistema de prestaciones sociales, instituciones salariales y emolumentos que se confieren como retribución por el

desempeño de los empleos de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares. Dichas regulaciones, de estirpe legislativa según lo normado por el artículo 76-9 de la Constitución Nacional, pueden adoptarse directamente por el Congreso mediante ley o indirectamente, invistiendo al Presidente de facultades precisas y pro tempore para señalar el correspondiente régimen.

La Corte en jurisprudencia reciente que ahora reafirma, considera que de las facultades conferidas al Presidente de la República para modificar o dictar normas de un estatuto de carrera, no se desprende la atribución suficiente para variar o establecer sistemas salariales y señalar los diversos factores o criterios que confluyen a determinar la retribución de los empleos públicos y en general a fijar el régimen de prestaciones sociales, pues tales materias por no estar insitas en aquella atribución, requieren autorización expresa del legislador." (Subrayas fuera de texto).

Se deduce en consecuencia, que el Artículo 68 del Decreto Ley 612 de 1977 que permite la disminución o desaparición del subsidio familiar, como factor pensional, cobró nuevamente vigencia al haberse declarado inexecutable las normas que lo derogaron. De tal manera que no se produjo vacío jurídico respecto a esa materia.

Posteriormente, el Presidente de la República invocando las facultades extraordinarias que le confirió la Ley expidió el Decreto 95 de enero 11 de 1989 "Por el cual se reforma el Estatuto de Carrera de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares" y dispuso en su Artículo 156 que a partir de la fecha de vigencia del Decreto, la partida de subsidio familiar "*que se haya incluido o se incluya para la liquidación de las asignaciones de retiro y pensiones*" de los oficiales y suboficiales de las fuerzas militares "no sufrirá variaciones de ninguna especie". (Se Subraya).

Luego, en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989 se expidió el Decreto 1211 de junio 8 de 1990 en cuyo artículo 158 se prescribe:

"LIQUIDACION PRESTACIONES. Al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de este estatuto, se le liquidarán las prestaciones sociales unitarias y periódicas sobre las siguientes partidas así:

(...)

“- **Subsidio familiar.** En el caso de las asignaciones de retiro y pensiones, se liquidará conforme a lo dispuesto en el artículo 79 de este estatuto, sin que el total por este concepto sobrepase el cuarenta y siete por ciento (47%) del respectivo sueldo básico...”

Por su parte el artículo 79 a que hace referencia la anterior disposición prescribe:

“**Artículo 79. Subsidio familiar.** A partir de la vigencia del presente Decreto, los Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares en servicio activo, tendrán derecho al pago de un subsidio familiar que se liquidará mensualmente sobre su sueldo básico, así:

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

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

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

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

Parágrafo 2. La solicitud de reconocimiento o aumento del subsidio familiar, debe 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, no hacía diferencia por el escalafón -como oficial o suboficial- o el salario básico para su liquidación mensual.

Los artículos 80 y 81 prescriben:

“Artículo 80.- DISMINUCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR.-

Disminuye por razón de los hijos así:

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

PARAGRAFO.- Se exceptúa de lo contemplado en el literal d, a los hijos estudiantes hasta la edad de veinticuatro (24) años y a los inválidos absolutos, cuando dependan económicamente del Oficial u Suboficial.

Artículo 81. **EXTINCION DEL SUBSIDIO FAMILIAR.-** El subsidio familiar se extingue por razón del cónyuge en los siguientes casos:

- a. Por muerte del cónyuge.
- b. Por cesación de la vida conyugal en los siguientes casos:
 - 1) Por declaración judicial de nulidad o inexistencia del matrimonio.
 - 2) Por sentencia judicial de divorcio, válida en Colombia.
 - 3) Por separación judicial de cuerpos.

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

Es oportuno señalar que el artículo 270 del Decreto 1211 de 1990 derogó el Decreto Ley 95 de 1989 y "demás disposiciones que le sean contrarias".

En consideración a la crisis laboral que se vivía en ese momento en el país, el Presidente de la República, en uso de facultades Constitucionales (artículo 215), resuelve declarar el estado de emergencia social (Decreto Ley 333 de 1992) y expide entonces algunas normas relacionadas con el régimen salarial de los miembros de la Fuerza Pública.

Es así como, el ejecutivo nacional profiere los Decretos 335 de 1992, 25 de 1993, 65 de 1994 y 133 de 1995, los que vienen a establecer -en lo fundamental- un porcentaje que determina la asignación salarial de dicho personal, con base en lo devengado por un Ministro de despacho.

En el año de 1991, se decreta, sanciona y promulga la nueva Constitución Política de Colombia. En esa Carta, se establece que el régimen salarial y de prestaciones sociales de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública sería fijado por el Gobierno Nacional

con sujeción a los objetivos y criterios señalados en normas generales por el Congreso (artículo 150 numeral 19 literal e).

En desarrollo de tal disposición, el Congreso de la República expide la ley 4ª de 1992, la cual es considerada como la norma que constituye el marco legal para determinar el salario y las prestaciones sociales de los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Y, con fundamento en dicha ley, el Gobierno Nacional viene dictando anualmente unos Decretos salariales.

Mediante diversas sentencias la Corte Constitucional revisó la facultad concurrente del Legislador y el Gobierno, cuya competencia deviene de la Constitución² y en donde el Congreso de la República tiene la función de dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno, a través de las Leyes Marco o Cuadro.

En 1996, se profiere el Decreto 107 de enero 15 de ese año, por el cual se fijan los sueldos básicos para el personal de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Militares y se dictan otras disposiciones en materia salarial. Se establece en su artículo 1º 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 y Capitanes de Navío, una asignación equivalente al 60% de la que corresponde al grado de general, y el artículo 3º de la misma norma indica lo siguiente:

“(…) 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”.

En esas condiciones, la Sala considera que la situación de ciertos Oficiales de las Fuerzas Militares (General, Mayor General, Brigadier General, Coronel y Capitán de Navío), varió a partir de la entrada en vigencia de las normas

² Pueden revisarse sobre el tema las sentencias C-004 de 1992; C- 133 de 1993; C- 467 de 1993; S-C 089A de 1994; C- 608 de 1999; GC-710 de 1999

Constitucionales y Legales citadas, en donde se prevé un nuevo régimen salarial y de prestaciones sociales que modifica la situación de este personal.

Año tras año el Gobierno ha expedido los Decretos tendientes a fijar los sueldos básicos de las Fuerzas militares, Policía Nacional y demás funcionarios de esas Instituciones, hasta llegar al Decreto demandado el cual fija la asignación mensual de los Capitanes de Navío o Coroneles constituido por: (i) por el sueldo básico (67.1283%) de la asignación básica devengada por un General) y (ii) por las primas mensuales (36.81%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación).

Lo anterior, encuentra mayor sustento en lo dispuesto en el artículo 3º del citado Decreto.

“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 cincuenta y tres punto treinta y dos por ciento (53.32%) 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 siete punto ochenta por ciento (47.80%) 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 seis punto ochenta y uno por ciento (36.81%) de lo que en todo tiempo devenguen los Ministros del Despacho como asignación básica y gastos de representación”.

Se tiene entonces que históricamente el subsidio familiar fue instituido para beneficiar a los sectores menos favorecidos salarialmente, estableciéndose un 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, resulta forzoso concluir, que dicho subsidio no puede beneficiar a quienes perciben los ingresos más altos en las escalas de remuneración determinadas por la ley.

Los Oficiales de las Fuerzas Militares en el grado de Capitán de Navío o Coroneles, en su condición de altos funcionarios de dichas fuerzas, quedaron excluidos del beneficio del auxilio familiar, pues con posterioridad a la Constitución de 1991 y a la ley 4ª de 1992, se expidieron normas mediante las cuales se fijó su remuneración mensual, con el fin de lograr su nivelación salarial con relación a otros altos funcionarios del Estado, estableciéndose límites porcentuales respecto de lo devengado por estos últimos.

De tal suerte que la situación particular en materia salarial de estos Oficiales, a partir de la vigencia de las normas citadas que modifican su asignación mensual, constituida por el sueldo básico y las primas mensuales, justifica la aplicación de criterios de exclusión frente al beneficio de que trata el artículo 79 del Decreto 1211 de 1990, pues atendiendo su régimen, se entiende que no se encuentran incluidos dentro del grupo de trabajadores, que por sus bajos ingresos no están en capacidad de cubrir la totalidad de los gastos que implica el sostenimiento del núcleo familiar.

El subsidio familiar subsiste para aquellos funcionarios que no están sometidos al régimen retributivo cuantitativamente privilegiado del que gozan los altos Oficiales de las Fuerzas Militares en el grado de Capitán de Navío y Coroneles, Generales o Almirantes.

De manera que la inexistencia del subsidio en el nivel de los Oficiales señalados, permitía por su competencia al Gobierno Nacional expedir el Decreto 407 de 2006 y en especial lo dispuesto en los artículos 4 y 5 en lo demandado, en las condiciones en que lo hizo.

Habría que decir que si bien el artículo 79 de Decreto 1211 de 1990 fue expedido antes de la Constitución de 1991 y de la Ley 4 de 1992, las situaciones consolidadas deberán ser respetadas tal y como lo dispone el artículo 53 de la Norma Superior y el artículo 2 de la citada Ley, derechos que no fueron conculcados por la norma demandada tal y como se explicó precedentemente.

Finalmente sobre la violación al artículo 13 de la Carta Política, la Sala no observa tal infracción habida cuenta que el artículo 158 del Decreto 1211 de 1990, regula las prestaciones al personal de Oficiales y Suboficiales que sea retirado del servicio activo bajo la vigencia de ese estatuto, incluyéndole el subsidio familiar como factor de liquidación prestacional, pero no como una prestación social, vale decir que el concepto es diferente al que se desarrolló en la providencia, de manera que no puede predicarse igualdad entre desiguales.

Así las cosas, los cargos expresados no tienen vocación de prosperidad, por lo tanto se mantendrá la legalidad de la norma demandada.

En consecuencia, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

DENIÉGANSE las pretensiones de la demanda.

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ

Presidente de la Sección

GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN

JAIME MORENO GARCÍA

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALFONSO VARGAS RINCÓN

GERARDO ARENAS MONSALVE

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.