CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Consejero ponente: Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D. C., diez (10) octubre de dos mil diecinueve (2019)

Referencia:	NULIDAD
Radicación:	11001-03-25-000-2012-00582 00 (2171-2012) acumulado 11001-03-25-000-2015-00544 00 (1501-2015)
Demandante:	Anderson Velásquez Santos, Sandra Mercedes Vargas Florián y Álvaro Rueda Celis[1]
Demandado:	NACIÓN, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL Y MINISTERIO DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO
Temas:	Demanda de nulidad contra el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 sobre prescripción trienal de mesadas de asignación de retiro y pensiones de miembros de la Fuerza Pública.

SENTENCIA DE ÚNICA INSTANCIA

Sentencia O-225-2019

I. ASUNTO

1. La Sección Segunda del Consejo de Estado profiere la sentencia de única instancia que en derecho corresponda, de conformidad con el auto del 1.º de agosto de 2019, en el que se decidió asumir la competencia porque se dan los presupuestos exigidos en el artículo 271 de la Ley 1437 de 2011[2], toda vez que el término de prescripción del régimen pensional o de asignación de retiro de la Fuerza Pública resulta de gran importancia jurídica, en atención al extenso campo de aplicación que este regula, el cual incluye a todos los miembros de la Fuerza Pública.

[1] A quien se reconoció la calidad de coadyuvante de la parte demandante en la audiencia inicial, en el expediente 2171-2012.
[2] Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II. DEMANDA[3]

2. Los señores Anderson Velásquez Santos y Sandra Mercedes Vargas Florián, actuando en nombre propio, en ejercicio del medio de control de nulidad simple consagrado en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso, formularon las siguientes pretensiones:

En el expediente 2171-2012

3. El demandante deprecó la nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 «por medio del cual se fija el régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», en cuanto fija el término de prescripción trienal en los siguientes términos:

> «Artículo 43. *Prescripción.* Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.»

En el radicado 1501-2015

4. La demandante solicitó que se declare la nulidad del artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, esto es:

> «**ARTÍCULO 43.** *Prescripción.* Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.
> El reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho, interrumpe la prescripción, por un lapso igual.
> Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso.»

Normas violadas y concepto de violación

5. **En la demanda del proceso radicado 2171-2012[4],** se invocaron como normas violadas los artículos 150-19 y 189-11 de la Constitución Política.

6. Como concepto de violación, el señor Anderson Velásquez Santos sostuvo que la disposición acusada incurre en la causal de anulación de infracción de las normas en que debió fundarse, por las siguientes razones:

---

[3] Ff. 54 a 61.
[4] Folios 56 a 59 del expediente 2171-2012.

7. En primer término, expuso que el contenido normativo demandado, al modificar la prescripción de los derechos prevista por los artículos 174, 155 y 113 de los Decretos Ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, respectivamente, reduciéndola a tres años, incurrió en exceso de ejercicio de la potestad reglamentaria, con lo que desconoció el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

8. En sustento de lo anterior, explicó que esta es una atribución que el Gobierno Nacional ejerce a través de la expedición de decretos, resoluciones y órdenes, necesarias para la cumplida ejecución del enunciado abstracto de la ley, y es esa la razón por la que el Consejo de Estado ha sostenido que cumple una labor de «complementación de la ley». Sin embargo, argumentó que ella está sometida a los límites impuestos por el contenido de la ley que desarrolla, sin que pueda introducir una modificación a su contenido material.

9. En efecto, según el demandante, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el ejercicio de la potestad reglamentaria está sujeta a dos requisitos: i) la existencia previa de un contenido o materia legal que pueda ser reglamentado, que permite a la administración ejercer funciones propias del legislador y, ii) que la autoridad administrativa debe justarse a la Constitución y demás leyes que regulan la materia a regular.

10. En segundo lugar, sostuvo que la norma demandada desconoció el artículo 150, numeral 19, de la Constitución Política, toda vez que los decretos que expide el ejecutivo no tienen jerarquía de ley, sino de decretos ejecutivos y por esa razón, no podía, a través del Decreto 4433 de 2004, modificar la regla de prescripción contenida en normas con rango legal.

11. En relación con este aspecto, indicó que si bien el Consejo de Estado ha admitido, de manera excepcional, que los decretos reglamentarios de ley marco pueden modificar algunas regulaciones de la legislación ordinaria «cuando son cuestiones propias de la reglamentación, siempre y cuando versen sobre la materia delimitada por el Congreso en la ley marco y su contenido sea respetuoso de los principios y reglas allí fijadas»[5], ello no sucede en el presente asunto tal y como lo consideró la Sección Segunda, al señalar que la Ley 923 de 2004 no desarrolló el tema de la prescripción, «aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004»[6].

12. **Por su parte, en el expediente 1501-2015**[7] la señora Sandra Mercedes Vargas Florián citó como normas vulneradas los artículos 217, 218 y 220 de la

[5] Citó: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 20 de mayo de 1994 no indicó radicación y Sección Primera, sentencia del 18 de octubre de 2001, radicación: 6249.
[6] Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de septiembre de 2008, radicación 0628-2008.
[7] Folios 27 a 35 del expediente 1501-2015.

Constitución Política, la Ley 923 de 2004 y los Decretos 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990.

13. Como concepto de violación de las disposiciones invocadas, indicó que se configura el cargo de nulidad por **falta de competencia** material para la expedición del aparte acusado, para lo cual argumentó que los artículos 217 y 218 de la Constitución Política son claros al establecer que el régimen prestacional y pensional de los miembros de la Fuerza Pública será determinado por la ley, en consideración a las excepcionales funciones públicas que desarrollan en el cumplimiento de su actividad, en armonía con lo previsto por el artículo 150, numeral 19, literal e) *ibidem* que define las exigencias para la modificación de dicha normativa, esto es, la expedición de una ley marco para la posterior reglamentación por parte del Gobierno Nacional.

14. De acuerdo con lo anterior, expuso que la Ley 923 de 2004 señaló los objetivos y criterios que debía observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública, pero en ninguno de sus apartes lo autorizó para que regulara la prescripción de los derechos prestacionales de estos servidores, asunto sobre el cual el Consejo de Estado ha efectuado varios pronunciamientos[8].

15. Por lo demás, coincidió con el demandante del proceso acumulado (2171-2012), al señalar que no era viable a través de este decreto modificar lo reglado por los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990 que mantuvieron un término de prescripción cuatrienal.

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

16. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público[9]** contestó las demandas para indicar que, de conformidad con el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política, las leyes marco son normas generales que expide el Congreso de la República para señalar los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional con el fin de regular determinadas materias, entre ellas, la fijación del régimen salarial y prestacional de algunos empleados públicos. Sobre el tema,

[8] Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2008 radicación: 0628-2008, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo; sentencia del 4 de marzo de 2010, radicación: 0474-2009, actor: Luis Eduardo Bustamante Rondón, sentencia del 3 de junio de 2010, radicación: 25000232500020080787 01, actor: Rafael Samudio Molina, sentencia del 3 de diciembre de 2009, radicación: 250002325000200700419 01 (1634-08), actor: Germán Aragón Bautista, y de la Subsección B, sentencia del 6 de agosto de 2008, radicación 11001032500020050017O 01, actor: César Tobías Garcés.
[9] Folios 109 a 114 del expediente 2171-2012 C. ppal. y folios 90 a 95 del expediente 1501-2015

puso de presente que la Corte Constitucional, en la sentencia C-140 de 2007, identificó las características de este tipo de leyes.

17. Más adelante, precisó que la Ley 923 de 2004 contiene el marco para que el Gobierno Nacional fije el régimen pensional y de asignaciones de retiro de los miembros de la Fuerza Pública. Con base en ella se expidió el Decreto 4433 de 2004, que en el artículo 43 introdujo la regla prescriptiva que es objeto de demanda. Al respecto, explicó que aquella labor de reglamentación implicaba que el ejecutivo dictara un decreto que desarrollara las disposiciones propias del sistema prestacional del personal, cuya naturaleza comprende tanto derechos como mecanismos para hacerlos efectivos.

18. Así las cosas, en su criterio, el Gobierno no podía sustraerse de prever un contenido normativo relativo a la prescripción, dado que se trata de una institución de derecho laboral que propende por la seguridad jurídica y, que se encuentra contenida en casi todos los regímenes prestacionales, entre otros, en los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

19. Por lo anterior, manifestó que no era requerido que el legislador estatuyera una pauta específica en la Ley 923 de 2004, para que el ejecutivo estuviera habilitado para regular tal materia, como tampoco que se mantuviera el término de los 4 años que señalaron los regímenes que le antecedieron, pues precisamente, la ley marco estuvo dirigida a sustituirlos.

20. Seguidamente, se refirió al término trienal de prescripción para sostener que es casi uniforme para todos los destinatarios de las normas laborales en Colombia, además de que no vulnera el núcleo esencial del derecho al trabajo y resulta conveniente para lograr la seguridad jurídica.

21. En relación con los cargos formulados en la demanda, indicó que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 no es producto del ejercicio de la cláusula general de competencia para reglamentar la ley, de que trata el artículo 189, numeral 11 de la Constitución Política, sino de la facultad concurrente con el legislativo, señalada en el artículo 150, numeral 19, *ibidem*, regulación que implica la posibilidad de incorporar los instrumentos necesarios para hacerla efectiva, por lo cual no se constituye en exceso en el ejercicio de la potestad de reglamentación del Gobierno.

22. El **Ministerio de Defensa Nacional**[10] intervino en esta oportunidad procesal para defender la legalidad de la norma acusada. Para el efecto, recalcó que

[10] En los folios 115 a 125 del expediente 2171-2012. En el radicado 1501-2015 no contestó la demanda según se verifica con el informe secretarial que obra en el folio 96 de dicho expediente.

aquella es producto del ejercicio de la facultad prevista en el artículo 150, numeral 19 de la Carta Política y aplica para situaciones ocurridas desde el año 2004 en adelante, tal y como lo ha admitido la jurisprudencia del Consejo de Estado, sin que con su expedición se hubiera desbordado el ejercicio de la facultad reglamentaria.

IV. MEDIDA CAUTELAR

23. En el expediente 2171-2012 se solicitó, junto con la demanda, el decreto de la suspensión provisional del acto parcialmente demandado, la que se denegó mediante providencia del 27 de julio de 2017, la cual se notificó en estado del 11 de agosto de 2017, según se verifica en el folio 53 vuelto[11].

24. En el expediente 1501-2015 no se solicitó medida cautelar alguna.

V. DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

25. En el juicio por audiencias, regulado en la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de determinar el objeto del proceso y de la prueba. Por tanto, al fijarse el litigio ello permite orientar las alegaciones y la sentencia. Veamos el resumen de lo ocurrido en dicha audiencia, la cual se llevó a cabo el 21 de junio de 2019.

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

26. Bien podría decirse que esta figura, en la audiencia inicial, es también una faceta de saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo[12].

27. En el presente caso, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas[13]:

[11] Del cuaderno de medida cautelar.
[12] Ramírez Ramírez Jorge Octavio, Consejero de Estado, Sección Cuarta. Módulo *El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo.* EJRLB.
[13] Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 79 a 87 del C. ppal.

> «Ni el Ministerio de Defensa ni el de Hacienda y Crédito Público formularon excepciones previas o mixtas, en ninguno de los dos procesos.
>
> El despacho no encuentra probada ninguna otra excepción de las enlistadas en el artículo 100 del CGP ni de las enunciadas en el numeral 6 del artículo 180 del CPACA.
>
> Se notifica en estrados»[14]

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

28. La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia debe ser como la de «tuerca y tornillo», porque es guía y ajuste de esta última[15].

29. En el *sub lite*, en la audiencia inicial se fijó el litigio respecto a las pretensiones de la demanda[16], así:

> «De conformidad con la demanda y las contestaciones, se presentó el siguiente resumen de las pretensiones:
>
> **Pretensiones**:
>
> En las demandas se solicitó que se declare la nulidad parcial del Decreto 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 43, en cuanto dispone: «Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones previstas en el presente decreto prescriben en tres (3) años contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles.» (este aparte corresponde al primer inciso de la norma).
>
> **Hechos relevantes**
>
> Comoquiera que en asunto bajo estudio se trata del medio de control de nulidad simple, no se considera necesario hacer la relación de hechos relevantes, toda vez que coinciden con la expedición del acto demandado, por tanto, se pasará directamente a indicar los problemas jurídicos.
>
> **Problema jurídico provisional**
>
> Como problema jurídico se formuló el siguiente, a manera de guía metodológica, sin perjuicio de que en la sentencia se haga referencia a otros o se ajuste la formulación del aquí indicado:
>
> ¿El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo

14 Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en los folios 181 a 186.
15 Hernández Gómez William, Consejero de Estado, Sección Segunda. Módulo *Audiencia inicial y audiencia de pruebas* (2015). EJRLB.
16 Tomado del acta de la audiencia inicial que obra en el folio 184 del C. ppal.

189 y del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004?

Interrogados el coadyuvante, los apoderados de las entidades demandadas y el Ministerio Público frente al problema jurídico planteado, manifestaron estar conformes con la fijación del litigio.

Esta decisión se notificó en estrados.»

30. Las partes no presentaron recurso contra la anterior decisión.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

31. **La parte demandante** no presentó escrito de alegatos de conclusión, según se constata en el informe secretarial que obra en el folio 246 del cuaderno principal del expediente 2171-2012.

32. El **coadyuvante**[17] insistió en que el régimen de salarios y prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública es una materia sometida a reserva legal, en los términos de los artículos 217 y 218 de la Constitución Política. Seguidamente señaló que los decretos que el ejecutivo expide en desarrollo de una ley marco, están sometidos a las pautas y criterios que el legislador fijó en la Ley 923 de 2004, lo cual no fue tenido en cuenta para la expedición del Decreto 4433 de 2004, pues desatendió el hecho de que aquella no se refirió a la variación del término de prescripción y recalcó que el Consejo de Estado ha considerado que la disposición acusada desbordó el contenido de la norma que desarrolla[18].

33. Así mismo, se refirió a las consideraciones que expuso la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004, en relación con las características de las leyes marco y su alcance, para insistir en que el tema objeto de regulación del ejecutivo debe estar previsto en aquella.

34. El **Ministerio de Hacienda y Crédito Público**[19] indicó que como la demandante no asistió a la audiencia inicial, no cumplió con la carga procesal de

[17] Folios 231 a 238 expediente 2171-2012 C. ppal. En la audiencia inicial se reconoció como coadyuvante de la parte actora al abogado Álvaro Rueda Celis, que intervino por sustitución efectuada por la señora Sandra Mercedes Vargas Florián, quien, a su vez, presentó «renuncia al poder que le fue conferido», la cual no se aceptó por el consejero ponente en la audiencia inicial, en razón a que ella acudió al proceso como ciudadana y no como apoderada de un tercero.
[18] Citó: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2008, radicación: 2007-00107, actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo y la sentencia de unificación del 4 del 25 de agosto de 2016, que aplica el término de prescripción cuatrienal de que trata el artículo 174 del Decreto 1211 de 1990.
[19] Folios 226 a 228 expediente 2171-2012 C. ppal.

desvirtuar la legalidad del acto parcialmente demandado, pues en esa oportunidad ha debido ampliar el fundamento jurídico expuesto en el libelo introductor, pues en su criterio, el concepto de violación inicial no es suficiente para lograr la prosperidad de la pretensión de nulidad.

35. El **Ministerio de Defensa**[20] manifestó que el ejecutivo no incurrió en el exceso que se le atribuye al regular la prescripción trienal, en razón a que el Decreto 4433 de 2004 fue expedido, precisamente, para reformar el régimen pensional y de asignaciones de retiro de la Fuerza Pública, con efectos hacia el futuro, además de que tal regulación se ajustó a los principios previstos por la Ley 923 de 2004, con sujeción al marco general de la política macroeconómica y fiscal, para el cumplimiento de nuevas obligaciones que se incorporaron a esta normativa.

VII. MINISTERIO PÚBLICO

36. El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado presentó concepto[21] en el que solicitó que se denieguen las pretensiones de la demanda, por estimar que dentro de los principios que señala la Ley 923 de 2004 se encuentran los de eficiencia, universalidad, igualdad y responsabilidad financiera, los cuales corresponden a los definidos por la Ley 100 de 1993 y por la Ley 1437 de 2011 y, bajo los cuales se busca que las situaciones que produzcan efectos jurídicos se definan a la mayor brevedad posible, en aras de la seguridad jurídica y con la finalidad de adecuarse a los objetivos fiscales, que garanticen la sostenibilidad del sistema prestacional en beneficio de todos los servidores públicos. Por lo anterior, encontró conveniente equiparar el término al previsto para los demás regímenes.

VIII. CONSIDERACIONES

Tesis sobre el término de prescripción sostenida desde 2008 por la Sección Segunda.

37. Como antecedente se observa que la Subsección A, en sentencia del 4 de septiembre de 2008[22], controvirtió la aplicación del término previsto en el artículo

[20] Folios 247 a 255 del radicado 2171-2012 C. ppal.
[21] Folios 239 a 245 del radicado 2171-2012 C. ppal.
[22] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2008, radicación: 25000232500020070010701 (0628-2008).

43 del Decreto 4433 de 2004, frente al señalado por el artículo 155 del Decreto Ley 1212 de 1990.

38. A partir de esta sentencia, en numerosos pronunciamientos[23] de las subsecciones se ha considerado que se debe dar aplicación a la prescripción de 4 años, contenida en los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990. Los principales argumentos son los siguientes:

> «Mediante el decreto 1212 del 8 de junio de 1990, por el cual se reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional, el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, en el artículo 155 se establece que los derechos prestacionales allí consagrados, prescriben en cuatro (4) años que se contarán desde la fecha en que se hicieron exigibles. Según términos de la citada norma "el reclamó escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."
>
> Como es sabido, los **Decretos Extraordinarios, también denominados Decretos-Leyes,** eran emitidos por el Presidente de la República, requiriendo de una ley de *"facultades extraordinarias"* y precisas, que dictaba el Congreso, cuando la necesidad lo exigía o las conveniencias públicas lo aconsejaban, de conformidad con el numeral 12 del artículo 76 Constitucional.
>
> Es claro entonces, que los Decretos Legislativos, los Decretos - Leyes o Extraordinarios, los Decretos Constitucionales y los Decretos de Planificación, constituyen actos administrativos de naturaleza legislativa, es decir, que gozan de fuerza igual a la de las leyes, mientras que los Decretos Especiales, los Reglamentarios y los Ejecutivos, constituyen actos de naturaleza administrativa.
>
> Ahora bien, en desarrollo de la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004, el Presidente de la República de Colombia, expidió el Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004, mediante el cual fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública y en su artículo 43 dispuso: *"Prescripción. Las mesadas de la asignación de retiro y de las pensiones revistas en el presente decreto prescriben en* ***tres (3) años*** *contados a partir de la fecha en que se hicieron exigibles." Negrillas de la Sala.*

[23] En este sentido, se pueden ver, entre otras: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 12 de abril de 2018, radicación: 81001233300020140001 2 01 (1321-2015) CE-SUJ-SII-010-2018, actor: Pastora Ochoa Osorio. Subsección B, sentencia del 31 de enero de 2019, radicación: 05001-23-33-000-2013-02070-01(0790-2017, actor: Carmen Rosa Agudelo de Rodríguez y José Aníbal Rodríguez Henao. Subsección A, sentencia del 4 de septiembre de 2008, radicación: 25000 23 25 000 2007 00107 01(0628-08), actor: Carlos Humberto Ronderos Izquierdo, reiterada por la misma Subsección, sentencias del 27 de octubre de 2011, radicación: 25000232500020080092 7 01 (0015-2011), actor: Beatriz Pinto de Martínez; del 7 de febrero de 2013, radicación: 25000232500020110037 1 01 (1074-2012), Actor: Rigoberto Pérez Álvarez; y del 17 de mayo de 2012, radicación: 25000232500020100107 8 01 (1686-2011), actor: Tiberio Rengifo Mercado.

De la lectura atenta de la Ley 923 de 2004, se tiene que si bien es cierto por medio de ésta, se señalaron las normas, objetivos y criterios que debería 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, también lo es que en ningún aparte de la misma se desarrolló el tema de la prescripción, aparentemente reglamentado por el Decreto 4433 de 2004, en mención.

De conformidad con el numeral 11 del artículo 189 de la Carta Política actual, el Presidente de la República, tiene asignada la potestad reglamentaria exclusiva, que lo faculta para reglamentar las leyes, con sujeción a la Constitución y al contenido mismo de la ley que se va a reglamentar. Ese poder de reglamentación se reconoce en orden a desarrollar la ley para su correcta aplicación, cumplida ejecución y desenvolvimiento, facilitando su inteligencia, debiendo para ello obrar dentro de los límites de su competencia, sin sobrepasar, ni limitar, ni modificar los parámetros establecidos en aquella, pues lo contrario, implicaría extralimitación de funciones y se constituiría en una invasión al campo propio del Legislador.

De modo que el Presidente de la República, al encontrarse ante una ley, puede dictar normas también generales como la ley, respetando esta última, pero que concreten más su contenido, con el fin de facilitar o hacer posible su aplicación práctica; normas que reciben el nombre de **Decretos Reglamentarios.**

Respecto del poder reglamentario esta Corporación en anteriores oportunidades ha sostenido [24] que: "… si bien el poder reglamentario está implícito en la necesidad y obligación del Gobierno de hacer cumplir las leyes, como antes se anotó, su legitimidad deriva siempre de la ley reglamentada en donde encuentra sus límites naturales sin que pueda el Presidente de la República pretender sustituir la Ley, para buscar una aplicación conveniente a través de reglamento. En manera alguna la Constitución le otorga al Presidente de la República la función de "arreglar la ley" para modificar, limitar o extender su contenido a situaciones no previstas en ella o para hacerle producir efectos distintos a los en ella señalados; pues la atribución de dictar la Ley, o de modificar la preexistente, es labor legislativa que en tiempo de paz sólo compete al Congreso de la República como órgano legislativo, según lo indica la Constitución Política en su artículo 150…"

Teniendo en cuenta lo anterior, es evidente que mal podía el Tribunal dar aplicación a la modificación de la prescripción establecida en el Decreto 4433 de 2004, cuando el Presidente de la República, so pretexto de reglamentar una ley, excedió los términos de la misma, es decir cuando la legitimidad del Decreto se derivaba de la ley que reglamentaba, razón por la cual es claro que debe seguir dándosele aplicación al Decreto Ley 1212 del 8 de junio de 1990, mediante el cual el Presidente de la República de Colombia en uso de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 66 de 1989, reforma el estatuto del personal y suboficiales de la Policía Nacional.

[24] Expediente n.º 5393 del 15 de julio de 1994.

> Ahora bien, de conformidad con el artículo 155 del decreto 1212 de 1990, los derechos prestacionales consagrados a favor del personal y suboficiales de la Policía Nacional prescriben en cuatro años, que se contaran desde la fecha en que se hagan exigibles. Según términos de la citada norma "el reclamó escrito recibido por autoridad competente sobre un derecho interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual."
>
> Como es sabido, la ley le ha dado un tratamiento especial a las prestaciones sociales, dado su carácter de imprescriptible; por ello, es viable jurídicamente que el interesado pueda elevar solicitud de reconocimiento de su derecho en cualquier tiempo; sin embargo y no obstante que el derecho es imprescriptible; sí lo son las acciones que emanen de los derechos prestacionales; por tal virtud prescriben las mesadas pensionales, según el término señalado por el legislador.
>
> Pues bien, para que opere el fenómeno prescriptivo se requiere que transcurra un determinado lapso durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones. Dicho tiempo se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. […]»

Problema jurídico

39. El problema jurídico que se debe resolver en esta sentencia se resume en la siguiente pregunta:

> ¿El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 y del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004?

40. Para efectos de resolver los interrogantes formulados, la Sala abordará los siguientes temas: **(i)** La jerarquía normativa como criterio de validez en el sistema colombiano. **(ii)** Leyes marco y el ejercicio de la potestad reglamentaria del artículo 150 numeral 19 *ibidem*; **(iii)** Leyes ordinarias y el ejercicio de la potestad reglamentaria del artículo 189 numeral 11 Superior. **(iv)** Diferencias entre la facultad reglamentaria derivada del artículo 189 numeral 11 y la especial de que trata el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política; **(v)** competencia para establecer el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública derivada de la ley marco; **(vi)** La prescripción; **(vii)** La prescripción es un elemento accidental del régimen prestacional de la Fuerza Pública; y, **(viii)** La prescripción trienal en el régimen especial de la Fuerza Pública.

1. **La jerarquía normativa como criterio de validez en el sistema jurídico colombiano**.

41. Uno de los rasgos característicos del sistema jurídico colombiano es la organización jerárquica que se le ha otorgado a los diferentes tipos de normas que lo integran, organización que supone la existencia de una estructura escalonada, en la que cada categoría normativa tiene características propias que influyen directamente en el rango que se les otorga y, por consiguiente, en la relación de subordinación predicable entre unas y otras. Todo ello responde a una teleología particular que no es otra que permitir la construcción sistemática, coherente y racional del ordenamiento jurídico.

42. El hecho de que esta estructura jerárquica no aparezca definida explícitamente en la Constitución Política no es óbice para afirmar su existencia, pues a lo largo de este cuerpo normativo pueden encontrarse sendas disposiciones que dan cuenta de la primacía o sujeción que se le confiere a cada tipología. Así, por ejemplo, el artículo 4.º superior, prevé que «[…] La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales […]».

43. De esta forma, se ha entendido que la Constitución y las normas convencionales que se integren al ordenamiento jurídico, ocupan el nivel más alto dentro de este, seguidas en orden por las leyes que debe expedir el Congreso con sujeción a aquellas y por los actos administrativos, los que de acuerdo a la categoría en la que puedan clasificarse deberán obedecimiento a la Constitución y a la ley, o en algunos casos, solo a la primera.

44. Dicha estratificación normativa se convierte en un criterio de validez que ha sido explicado en los siguientes términos por la Corte Constitucional:

> «[…] La unidad del sistema jurídico, y su coherencia y armonía, dependen de la característica de ordenamiento de tipo jerárquico de que se reviste. La jerarquía de las normas hace que aquellas de rango superior, con la Carta Fundamental a la cabeza, sean la fuente de validez de las que les siguen en dicha escala jerárquica. Las de inferior categoría, deben resultar acordes con las superiores, y desarrollarlas en sus posibles aplicaciones de grado más particular. En esto consiste la connotación de sistema de que se reviste el ordenamiento, que garantiza su coherencia interna. La finalidad de esta armonía explícitamente buscada, no es otra que la de establecer un orden que permita regular conforme a un mismo sistema axiológico, las distintas situaciones de hecho llamadas a ser normadas por el ordenamiento jurídico […]»[25]

[25] Sentencia C-037 del 26 de enero de 2000, Corte Constitucional, expediente D-2441.

45. Establecido lo anterior, resulta claro que las facultades de producción normativa de la administración tienen un límite incuestionable en el contenido de las normas respecto de las cuales pueda predicarse una superioridad jerárquica, asunto que se definirá en atención a la tipología del reglamento y a la tipología de la ley que sea objeto de reglamentación. Por lo cual, habrá que diferenciar si se trata de una ley ordinaria o de una ley marco.

46. En este punto, es importante recordar que, por expreso mandato constitucional, el presidente de la República ejerce, entre otras, las siguientes potestades reglamentarias:

i) La del artículo 189 numeral 11 Superior, esto es, la de leyes ordinarias.
ii) La del artículo 150 numeral 19 *ibidem*, esto es, la de leyes marco.
iii) La de los reglamentos constitucionales autónomos[26].

47. Para el caso que nos ocupa, la Sala centrará su atención en las potestades reglamentarias previstas en el artículo 189 numeral 11 y en la del artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política.

2. Las leyes marco y la potestad reglamentaria derivada del artículo 150 numeral 19 Superior. Decretos que desarrollan leyes marco

2.1. Generalidades de las leyes marco

48. Las leyes marco fueron introducidas al ordenamiento jurídico colombiano por virtud del Acto Legislativo 01 de 1968[27]. Más adelante, la Constitución Política de 1991 también incorporó esta clase de leyes, en el artículo 150 numeral 19, en donde se enunció de manera taxativa cuáles son los temas que deben regularse de esta manera, a saber:

- Organización del crédito público.

- Regulación del comercio exterior, régimen de cambio internacional, en concordancia con las funciones constitucionalmente atribuidas a la Junta Directiva del Banco de la República.

[26] Es el caso de los señalados en el artículo 189 numeral 17, 355, 224 y 131 inciso 3, 202 de la Constitución Política.
[27] «Artículo 11. El Artículo 76 de la Constitución Nacional quedará así:
[…] 22. **Dictar las normas generales** a las cuales deba sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: organizar el crédito público; reconocer la deuda nacional y arreglar su servicio; regular el cambio internacional y el comercio exterior; modificarlos aranceles, tarifas y demás disposiciones concernientes al régimen de aduanas; […]»

- Modificación del régimen de aduanas.

- Regulación de actividades financiera, bursátil, aseguradora y cualquiera relacionada con el manejo y aprovechamiento e inversión de los recursos captados del público.

- **Fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y los miembros de la Fuerza Pública.**

- Régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales.

49. Esto es, a más de incluir los temas que ya se consagraban como objeto de regulación por las leyes marco desde el Acto Legislativo 01 de 1968, se incluyeron dos: El primero relativos al régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, los miembros del Congreso Nacional y los miembros de la Fuerza Pública y el segundo referido al régimen prestacional de los trabajadores oficiales.

50. Ahora bien, en relación con las características de las leyes en cuestión, la Corte Constitucional definió algunas de ellas en la sentencia C-465 de 1992, de la siguiente manera:

> «Ahora bien, en la tipología normativa acuñada por la doctrina y la jurisprudencia las leyes a que se refería el numeral 76-9 de la Carta anterior corresponden a la categoría de las denominadas “Leyes Marco” o “Leyes Cuadro”, que se han dado en caracterizar por los siguientes rasgos distintivos:
>
> 1.º El legislador debe circunscribir su actuación a fijar la política, los criterios y los principios que guiarán la acción del ejecutivo al desarrollar la materia que constituye su objeto.
>
> 2.º Estas leyes limitan la función legislativa del Congreso en cuanto que dicho poder se contrae a trazar las normas generales, a enunciar los principios generales y a dar las orientaciones globales a que debe ceñirse el ejecutivo en la adopción de regulaciones y medidas en los campos específicos de la actividad estatal que constitucionalmente se reservan a esta clase de estatutos normativos; de ahí que su materia escape a la regulación de la ley ordinaria.
>
> 3.º Para expedirlas o modificarlas se requiere de iniciativa gubernamental, si bien el legislativo decide autónomamente sobre su contenido.
>
> 4.º En virtud de esta clase de leyes, se deja al Congreso el señalamiento de la política general y al ejecutivo su regulación particular y su aplicación concreta.

> 5.º Revisadas las materias que la reforma de 1968 reservó a este tipo de leyes, como rasgo común todas ellas se refieren a cuestiones técnico-administrativas de difícil manejo; a fenómenos económicos que por su condición esencialmente mutable, exigen una regulación flexible o dúctil que permita responder a circunstancias cambiantes; o a asuntos que ameritan decisiones inmediatas y que, por tanto, resulta inadecuado y engorroso manejar por el accidentado proceso de la deliberación y votación parlamentaria pública.
>
> 6.º Al Gobierno incumbe concretar la normatividad jurídica que dichas materias reclaman y lo hace por medio de decretos que deben ajustarse a los parámetros o "marcos" dados por el legislador en la respectiva Ley.»

51. Lo anterior se acompasa con los argumentos expuestos en la Asamblea Nacional Constituyente en relación con esta tipología de leyes, según los cuales, estas se limitan a otorgar unos criterios y objetivos generales sobre algún tema en específico. Así pues, para delimitar el alcance de la potestad reglamentaria que puede tener el ejecutivo en relación con estas leyes, es importante remitirse a sus antecedentes normativos, como pasa a exponerse:

52. Si bien en algunas discusiones de la Asamblea Nacional Constituyente se concibió como una amenaza para la delimitación de las competencias y de la función legislativa[28], lo cierto es que, tal y como lo explicó la sentencia de la Corte Constitucional aludida, las leyes marco se conservaron en asuntos cuyo carácter mutable exigen una regulación flexible que permita responder de manera eficiente y rápida a situaciones cambiantes, que se podían ver amenazadas por la falta de dinamismo que supone el trámite de la formación de una ley.

53. Por lo anterior, en los primeros debates se propuso, entre otros aspectos, la existencia de leyes marco en relación con la gestión económica, financiera,

---

[28] Fue así como en la ponencia del 7 de mayo de 1991 se expuso:
«Nuestra evolución en ese campo ha tropezado con situaciones irregulares que sólo la historia nacional pretende explicar con alguna suficiencia. El actual articulado fundamental contiene, de una parte, la famosa cláusula general de competencia y, de otra, la extensión del poder del reglamento mediante la adopción de cierta forma de leyes cuadro, los reglamentos autónomos y otros semejantes que ofrecen un panorama sino contradictorio, al menos inconsistente en la definición de la potestad legislativa. Al mismo tiempo, los estados de emergencia amplían de tal manera la facultad del ejecutivo en esta materia que la proliferación de legislaciones de distinto origen y naturaleza hacen extremadamente difícil la evolución y consolidación de doctrinas precisas por parte de los controles de la legalidad y la constitucionalidad.
Una situación más grave se presenta cuando advertimos que en los distintos organismos, entidades, institutos, juntas directivas, etc., que conforman la Administración ha hecho carrera una forma de legislación general expedida mediante acuerdos, circulares, instrucciones y actos de distinta especie que modifican a diario la ley sin que las acciones de nulidad sean lo suficientemente veloces para atajar tan acelerado desborde de competencias. Se ha impuesto en Colombia la fuerza de reglamentaciones inferiores, que tienen en jaque la seguridad que debe reinar en las situaciones jurídicas, la ausencia de reglas legales que definan la responsabilidad de los funcionarios colabora en esta proliferación de verdaderas competencias legislativas.» (Gaceta Constitucional 22 páginas 28 y 29, Acta del 7 de mayo de 1991, Pablo J. Cáceres Corrales.)

monetaria y de comercio exterior del Estado y la administración, organización y gobierno del territorio[29]. Es de anotar, que en ese momento, estas leyes se admitieron como una forma de controlar a quienes eran titulares de funciones administrativas con el fin de que no se atribuyeran asuntos que debían ser propios del legislador.

54. Más adelante, en la ponencia sobre función legislativa[30] para el primer debate en plenaria[31], al explicar los antecedentes históricos de las leyes marco, se expuso su utilización como una técnica de limitación del poder legislativo por restricción de materias, en un modelo en el que todo aquello que no quedaba incluido en las materias taxativamente atribuidas a la ley, quedaba reservado al ejecutivo[32], sistema que se fundamentó en *motivos de rapidez y evolución.*

55. Adicionalmente, se consideró que estas leyes demostraron su utilidad práctica desde que se introdujeron en el ordenamiento jurídico nacional, lo cual propició su permanencia en la Carta Política de 1991[33], con la posibilidad incluso de que el Gobierno por esta vía fuera el órgano competente para expedir, modificar y derogar la legislación dentro de las pautas trazadas por el Congreso de la República.

56. Ahora, si bien la inclusión del régimen prestacional de los servidores públicos como asunto que debe ser regulado de esta manera no se encuentra

[29] En la ponencia del 7 de mayo de 1991.
[30] Ponentes: Álvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán Sarmiento, Arturo Mejía Borda, Luis Guillermo Nieto Roa, Rosemberg Pabón Pabón, Alfonso Palacio Rudas y Hernando Yepes Arcila.
[31] Gaceta Constitucional 51, páginas 2 a 8.
[32] En oposición al modelo que se adoptó en la Constitución Política de 1991, en la cual se previó la cláusula general de competencia legislativa, como fórmula para imponer límites al ejercicio del poder legislativo por parte de otras autoridades del Estado (ver Gaceta 79 p. 11). Al respecto se expuso: «[…] las Cámaras después de que votan una ley marco son reemplazadas por el Gobierno. A partir de ese instante las facultades de iniciativa y de decisión respecto de las materias enumeradas en el artículo 76, numeral 22, quedan en manos del Gobierno quien, por esta vía, se convierte en el órgano competente, investido de facultades legislativas para expedir, modificar y derogar la legislación dentro del marco normativo que le trazó el Congreso y que complementa a través del reglamento. Se supone que las Cámaras vuelven a quedar habilitadas, en el ejercicio de esa potestad legislativa, cuando al Gobierno le interese una nueva norma cuadro para moverse dentro de límites mucho más amplios de los que inicialmente le fueron atribuidos.»
[33] La permanencia de esta tipología normativa se propuso con base en la siguiente consideración: «[…] porque las realidades de la actividad del Estado en lo interno como sus relaciones externas, reclaman la dinámica de un precepto concebido a la luz de una técnica de desdoblamiento funcional. En esa forma, la rama legislativa al mismo tiempo impulsa y otorga una cierta libertad a la acción del Estado, orienta y guía al Ejecutivo en su función de regulación. Pero, sin que esa habilitación lo autorice a arrogarse funciones reservadas por la Constitución a otras ramas del poder como por ejemplo utilizando algunos instrumentos de política comercial con finalidades impositivas, o con objetivos de política macroeconómica, tales como el control de la inflación. Tampoco al amparo de tal norma podrá delegar tal habilitación en autoridades secundarias, ni utilizarla “sine die”».

expresamente sustentada en los antecedentes de la Gaceta Constitucional[34], lo cierto es que tal decisión obedeció a que esta materia fue considerada como una de aquellas que especialmente requerían de la regulación dinámica que ofrece está técnica de competencia compartida.

57. Conforme a lo expuesto, se entiende por ley marco o ley cuadro, aquel tipo de norma que señala criterios, principios y lineamientos a los cuales otra autoridad administrativa debe sujetarse para expedir las disposiciones que desarrollan determinadas materias, lo cual implica una competencia concurrente de facultades de regulación, tal y como se evidencia en el siguiente cuadro:

LEGISLADOR	EJECUTIVO
Fija la política, los criterios y los principios que guían la acción del ejecutivo.	Desarrolla la materia que constituye el objeto de la ley marco.
Le corresponde el señalamiento de la política general.	Le corresponde la regulación particular y su aplicación concreta.
Las leyes marco limitan la función legislativa del Congreso a solo trazar normas generales en materias taxativamente señaladas en la Constitución.	Las leyes marco amplían la potestad reglamentaria del ejecutivo con el fin de regular aspectos que usualmente le corresponden al legislador ordinario.
La potestad de configuración del legislador no se extiende a la regulación completa de la materia, como sí ocurre en las leyes ordinarias.	La potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a lo regulado por la ley.

2.2. La potestad reglamentaria derivada del artículo 150 numeral 19 Superior. Decretos reglamentarios especiales que desarrollan leyes marco.

58. En relación con la naturaleza de los actos que el ejecutivo expide en desarrollo de una ley marco, a pesar de que su control ha sido radicado en cabeza de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se efectuaron pronunciamientos en los que se hizo referencia a su naturaleza legislativa desde un punto de vista material[35], por el hecho de que el ejercicio de esta labor no se limita solamente a

[34] La regulación del régimen prestacional de servidores públicos aparece en la Gaceta Constitucional 51 del 16 de abril de 1991, pp. 8 y 9, empero, no se observa en el proyecto contenido en la Gaceta Constitucional 79 del 22 de mayo de 1991.
[35] Véase, entre otras: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de febrero de 2014, radicación: 2500023-23-27-000-2007-00120-02 (18456), actor: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacenar.

emitir disposiciones para ejecutar la ley, sino que aquellos complementan su contenido en las materias que la Constitución lo indica[36] , lo que ha llevado a afirmar que desde tal óptica tienen las mismas características de la ley «porque son normas de carácter general, abstracto e impersonal»[37].

59. Con todo, la posición actualmente admitida por la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado es que se trata de una función administrativa y como tal, su control judicial está atribuido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, aunque sí es claro que se trata de una potestad reglamentaria de tipo especial ampliada, que la Constitución Política le atribuye al Gobierno Nacional con el fin de que complemente las leyes, en los términos definidos por la ley marco, lo cual les confiere la fuerza para modificar o incluso sustituir disposiciones con fuerza de ley[38], dentro de los límites que impone la materia que debe ser objeto de este tipo de regulación.

60. Al respecto, esta Corporación precisó el contexto en el que ello puede predicarse, al señalar que los contenidos normativos que se encuentran en las leyes marco tienen la virtualidad de derogar, modificar o sustituir normas anteriores con fuerza de ley, siempre que estas estén referidas a las materias que son objeto de regulación mediante el sistema de leyes marco[39]. En efecto, la Sala Plena del Consejo de Estado[40] señaló:

> «Cabe anotar que esta Corporación ha señalado reiteradamente la fuerza que tienen los decretos expedidos en desarrollo de leyes marco o cuadro para derogar leyes anteriores, siempre que unos y otras se refieran a la misma materia delimitada por la ley marco y que se sujeten a los principios establecidos en ésta. Ha dicho el Consejo de Estado:
> "No obstante, la capacidad 'legislativa' y el poder derogatorio de leyes preexistentes que puedan tener los decretos que desarrollan las leyes marco, no son plenos o completos, como los del Congreso, sino condicionados, tanto por el marco jurídico de principios generales trazado por la correspondiente ley, como por las reglas que, dentro del proceso de interpretación sistemática de la institución de las leyes marco han sido deducidas por la jurisprudencia y la doctrina. El Consejero que actúa como Ponente identificó así algunas de esas reglas:

[36] Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia del 22 de febrero de 2007, radicación: 14802 y de la Sección Primera, sentencias del 2 de octubre de 1997, radicación: 7838 y del 1.° de noviembre de 2001, radicación: 6686.
[37] Sobre el punto ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 24 de mayo de 2018, radicación 11010327000201400038-00(21144), actor: José de Jesús Lizarazo Roa, entre otras.
[38] En este sentido se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de febrero de 2014, radicación 25000232700020070012O-02(18456), actor: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacenar.
[39] Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2002, Expediente No. S-764, actor: Eliserio Barragán Ortiz.
[40] Al respecto se puede consultar: Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 3 de diciembre de 2002, Expediente No. S-764, actor: Eliserio Barragán Ortiz.

> '3) Las disposiciones de carácter legislativo contenidas en los reglamentos legislativos tienen la virtualidad de derogar, modificar o sustituir normas preexistentes que tengan fuerza de ley, siempre y cuando ellas se refieran a materias que son objeto de tratamiento legal mediante el sistema de leyes marco; por vía de ejemplo tenemos que un decreto sobre comercio exterior, expedido en desarrollo de la ley marco de comercio exterior podría derogar leyes comunes que se hubieran expedido con anterioridad sobre esta misma materia'.»[41]

61. Cuando el ejecutivo desarrolla una ley marco debe prever condiciones, requisitos y otro tipo de disposiciones necesarios para desarrollar aquella, función cuyo ejercicio presenta unos límites más difusos, pues evidentemente no todos los aspectos que a través del reglamento se regulan deben estar indefectiblemente contenidos en la ley, característica que se hace aún más palpable cuando se observa que el contenido normativo legislativo que le sirve de referente se limita a señalar principios, políticas y criterios generales para regular determinada materia.

62. Es de anotar, que dentro de los límites que se pueden identificar para reglamentar una ley marco se encuentran los siguientes:

- Al Ejecutivo le está vedado dictar dichos decretos sin que haya sido expedida previamente la ley marco por el Legislador[42].

- No debe exceder el marco señalado por el Legislador, lo cual implica que no sería viable, por esta vía, fijar objetivos distintos o desviarse de los criterios emanados del Congreso de la República[43].

- En atención a la jerarquía normativa debe atender, además de los parámetros de la ley marco, los principios legales, constitucionales y convencionales que rijan la materia.

- El decreto que dicte el Ejecutivo debe circunscribirse a la materia delimitada por la ley marco, sin que les esté concedida la posibilidad de exceder su contenido temático, así pues, en lo que es relevante al presente caso, el decreto que fije el régimen de la Fuerza Pública no debe contener disposiciones relativas a la actividad financiera y bursátil.

---

[41] En la aludida sentencia S-764 se citó el aparte contenido en: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia de 20 de mayo de 1994. Reiterada por la Sección Primera en sentencia de 1 de noviembre de 2001, Rad. 6686.

[42] Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 11 de febrero de 2014, radicación 25000232700020070012O-02(18456), actor: Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A. Almacenar.

[43] *Ibidem*

3. Leyes ordinarias y ejercicio de la potestad reglamentaria del artículo 189 numeral 11 de la Constitución Política.

63. Las leyes ordinarias son las que expide el Congreso de la República en ejercicio de su facultad legislativa regular y, por tanto, corresponden a las que se dictan en virtud de sus funciones ordinarias.

64. Por su parte, el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política otorga al Ejecutivo una cláusula general de competencia reglamentaria de la ley. Lo que implica que la pueda ejercer sobre todas las leyes, salvo previsión expresa en contrario.

65. En relación con la materia, la jurisprudencia constitucional ha precisado que la potestad reglamentaria contenida en el artículo 189 numeral 11 ha de ejercerse, por mandato de la Norma Fundamental, de conformidad con los preceptos legales y constitucionales. Igualmente, ha señalado que los actos administrativos emitidos como consecuencia del ejercicio de dicha potestad únicamente pueden desarrollar el contenido de la ley. Desde esta perspectiva, al presidente de la República le está vedado ampliar o restringir el sentido de la Ley como tampoco suprimir o modificar las disposiciones previstas en la Legislación pues con ello estaría excediendo sus atribuciones[44].

66. La Corte Constitucional ha señalado además que «[…] la facultad reglamentaria no es absoluta y debe ejercerse dentro de las fronteras que marcan la Constitución y la Ley, teniendo por objeto contribuir a la concreción de la ley, encontrándose, por consiguiente, subordinada a lo dispuesto por ella sin que sea factible alterar o suprimir su contenido ni tampoco reglamentar materias cuyo contenido esté reservado al Legislador […]».

67. Ahora bien, en relación con los límites a la potestad reglamentaria del Ejecutivo, en materia de leyes ordinarias, el Consejo de Estado ha precisado lo siguiente:

> […] en nuestro orden, la potestad reglamentaria es la facultad constitucional que se atribuye de manera permanente al Gobierno Nacional para expedir un conjunto de disposiciones jurídicas de carácter general y abstracto para la debida ejecución de la ley, a través de las cuales desarrolla las reglas y principios en ella fijados y la completa en aquellos detalles y pormenores necesarios que permiten su aplicación, pero que en ningún caso puede modificar, ampliar o restringir en cuanto a su contenido o alcance. El reglamento, como expresión de esta facultad originaria del Ejecutivo es, pues, un acto administrativo de carácter general que constituye una norma de inferior categoría y complementaria de la ley; su sumisión jerárquica a ésta en la escala normativa (principio de jerarquía normativa piramidal) es indiscutible y absoluta, toda vez que se produce en los ámbitos y espacios

[44] Sentencia C-1005 de 2008.

> que la ley le deja y respecto de aquello que resulte necesario para su cumplida ejecución, sin que pueda suprimir los efectos de los preceptos constitucionales o legales ni contradecirlos, motivo por el cual si supera o rebasa el ámbito de aplicación de la ley e incursiona en la órbita de competencia del Legislador compromete su validez y, por tanto, deberá ser declarado nulo, de conformidad con lo ordenado por el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución Política. El poder reglamentario se encuentra limitado en función a la necesidad de la cumplida ejecución de la ley y, como lo ha manifestado la jurisprudencia, la extensión de esta competencia es inversamente proporcional a la extensión de la ley, es decir, cuanto mayor sea el campo disciplinado por la ley, menor será el que corresponde al decreto reglamentario […][45] (Subrayas fuera del texto original)

68. Igualmente, es importante precisar que no todas las leyes son susceptibles de ser reglamentadas. Para el efecto debe tenerse en cuenta lo siguiente:

I. Existen materias cuya regulación está reservada a la ley, caso en el cual, al legislador le corresponde desarrollarla de manera exclusiva, sin embargo, debe precisarse que esta limitante opera únicamente respecto del núcleo esencial de lo que es materia de reserva de conformidad con lo dispuesto por la Constitución Política, lo que implica, que aspectos relativos a la misma pero que resulten secundarios, no están sujetos a la reserva de ley.

II. Las leyes que deban ser ejecutadas por la administración no pueden ser objeto de regulación.

III. Cuando la ley ha sido formulada de manera tan detallada y los temas en ella contenidos han sido desarrollados en forma tan minuciosa, en principio, no necesitaría de reglamentación.

4. Diferencias entre la facultad reglamentaria derivada del artículo 189, numeral 11, y la especial de que trata el artículo 150, numeral 19 de la Constitución Política

69. A fin de diferenciar entre la facultad reglamentaria derivada del artículo 189 numeral 11 y la especial del artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política, es necesario entender que, si bien ambas funciones pertenecen a un mismo género, la de reglamentar la ley, se trata de especies distintas, pues mientras la del artículo 189 numeral 11 se refiere a la potestad reglamentaria de una ley ordinaria, la del artículo 150 numeral 19 hace alusión a la potestad reglamentaria de una ley marco.

[45] Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sección Tercera, radicado 11001-03-26-000-2003-00014-01, expediente 24715.

70. Esta clasificación tiene incidencia en los límites y libertad de configuración entre una y otra, pues cuando se trata de la potestad reglamentaria de una ley ordinaria, el Ejecutivo no puede exceder los mandatos impuestos por la norma superior, mientras que la potestad reglamentaria de una ley marco está restringida por la materia cuyos principios y directrices generales son impuestos por el legislador, sin que se pueda admitir que aquella sea un parámetro de taxatividad para regular la materia.

71. Ahora, de acuerdo con las características propias de cada una de las formas de reglamentación de la ley antes vista, la jurisprudencia ha entendido que existen diferencias entre ellas, a saber:

> «[…] De modo que, en términos de competencia, el Gobierno, amparado en el artículo 150 - 19 - c) de la Carta, puede expedir disposiciones con igual fuerza normativa de las que hacían parte o estaban contenidas en el régimen de aduanas, emanadas del legislador con anterioridad a la reforma constitucional de 1.968, no obstante que los actos mediante los cuales las expida tengan la condición de decretos reglamentarios. Resulta entonces que se está frente a una **potestad reglamentaria especial**, distinta de la potestad reglamentaria prevista en el artículo 189 - 11 de la Carta, ya que su efecto reglamentario está referido a las citadas leyes marco. De esta manera aparece que el Gobierno tiene dos tipos de potestad reglamentaria atendiendo su objeto y fuerza normativa, a saber: a.-La que emana del artículo 189, numeral 25, literal c) de la Constitución y que tiene como objeto la reglamentación de las leyes marco, entre ellas las aduaneras, cuyos decretos tienen un ámbito de reglamentación amplio del régimen aduanero, pues sólo están sujetos a las normas generales y dentro de ellas a los objetivos y criterios señalados en la ley marco objeto de reglamentación, sin que ello signifique desplazamiento ni usurpación de funciones o competencias del Congreso de la República en su condición de legislador. b. Y la que deriva del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución, que bien se puede calificar como ordinaria, para desarrollar, en orden a su cumplida ejecución, las leyes que se refieran a materias diferentes del régimen de aduanas. […]»[46] (negrilla fuera de texto)

72. De lo anterior se pueden extraer las siguientes diferencias entre ambas facultades:

Potestad reglamentaria especial de una ley marco (art. 150-19)	**Potestad reglamentaria de una ley ordinaria (art. 189-11)**
Libertad de reglamentación del Ejecutivo ampliada que tiene una relación inversamente proporcional a los aspectos detallados por la ley.	Libertad de reglamentación del Ejecutivo restringida por el contenido de la ley que desarrolla.

[46] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 17 de septiembre de 2009, radicación: 2003-0025, reiterada en la sentencia del 8 de junio de 2016, radicación 11001-03-24-000-2009-00241-00, actor: Luis Fernando Jaramillo Duque.

En un sentido material, complementa la ley.	Desarrolla la ley, sin la posibilidad de complementarla o corregirla.
Solamente pueden estar referidos a los temas objeto de ley marco, taxativamente descritos en el artículo 150 numeral 19 de la Constitución Política.	Están referidos a todos los temas que sean objeto de regulación de ley ordinaria, que está sujeta a la cláusula general de competencia legislativa.
Tiene la posibilidad de modificar disposiciones con rango de ley que estén relacionadas con la materia de la ley marco.	No tienen la posibilidad de modificar normas con rango de ley, pues en tal caso incurre en causal de nulidad.
Tiene la posibilidad de regular elementos sustanciales y accidentales de la materia objeto de desarrollo.	Solo tiene la posibilidad de regular elementos accidentales para el desarrollo de la ley que reglamenta.

5. Competencia para establecer el régimen pensional de los miembros de la Fuerza Pública derivado de la ley marco

73. Antes de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el régimen prestacional de la Fuerza Pública estaba contenido en los Decretos Ley 1211, 1212, 1213 y 1214 de 1990, que fueron expedidos en virtud de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 66 de 1989.

74. Luego, con la Carta de 1991, la competencia para fijar el régimen prestacional de los empleados públicos en general y de los miembros de la Fuerza Pública se atribuyó de manera concurrente al Congreso y al presidente de la República[47]. El primero de ellos establece el marco general al cual se debe sujetar el segundo para regular la materia. Así se desprende del contenido del artículo 150 de la Constitución Política que señala:

> «Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:
> 19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:
> [...]
> e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.
> f) Regular el régimen de prestaciones sociales mínimas de los trabajadores oficiales. [...]»

75. Fue así como se expidió la Ley 4.ª de 1992 la cual prescribió:

[47] Sobre el fenómeno de la «deslegalización» en relación con la regulación del régimen salarial y prestacional de los servidores públicos con el orden constitucional impuesto por la Constitución Política de 1991 se puede consultar: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de febrero de 2018, radicación: 11001-03-25-000-2011-00167-00(0580-2011), demandante: Zoila María Salazar Carrera y Luz Hermelinda Castrillón de Amaya.

> «Artículo 1.º El Gobierno Nacional, con sujeción a las normas, criterios y objetivos contenidos en esta Ley, fijará el régimen salarial y **prestacional** de:
> […]
> d. Los miembros de la Fuerza Pública.
> Artículo 2.º 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;
> […]
> Artículo 10.º Todo régimen salarial o prestacional que se establezca contraviniendo las disposiciones contenidas en la presente Ley o en los decretos que dicte el Gobierno Nacional en desarrollo de la misma, carecerá de todo efecto y no creará derechos adquiridos.» (subraya la Sala)

76. En línea con lo anterior, es oportuno señalar que la especial función que deben desarrollar los miembros de la Fuerza Pública fue la razón por la cual la Constitución Política admitió un tratamiento legal distinto al contenido en el régimen general de seguridad social. Así se desprende de los artículos 217 y 218 de la Carta, que señalaron que la ley determinaría, entre otros aspectos, el sistema prestacional de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional. Esto atiende el hecho de que, en la búsqueda de su cometido de defender la soberanía, independencia, integridad del territorio y el orden constitucional, así como el de mantener las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y para asegurar la convivencia pacífica, deban desarrollar actividades riesgosas y se vean expuestos a situaciones de peligro, más allá del previsto para la generalidad de las personas.

77. Precisamente, en el Estado Social de Derecho la concepción de un régimen especial para las Fuerzas Militares y de Policía persigue la efectividad de los principios de igualdad material y equidad, así como del derecho a la seguridad social, y de esta manera, se antepone el respeto de la dignidad humana (art. 1 C.P.) y se garantiza la vigencia de un orden justo (art. 2 C.P.). Tal entendimiento se armoniza con las consideraciones que la Corte Constitucional ha expuesto en varias oportunidades, en las cuales, ha sostenido que la existencia de normas particulares en esta materia para la Fuerza Pública no vulnera el derecho a la igualdad, sino que ofrece mejores garantías «en aras de equilibrar el desgaste físico y emocional sufrido durante un largo período de tiempo, por la prestación ininterrumpida de una función pública que envuelve un peligro inminente»[48].

78. Posteriormente se promulgó el Decreto 2070 de 2003, por medio del cual el presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias conferidas

[48] Corte Constitucional Sentencia C-941 de 2003, reiterado en la T-512 de 2009

por la Ley 797 de 2003, reformó el régimen pensional propio de las Fuerzas Militares, regulando, entre otras prestaciones, la asignación de retiro.

79. La Corte Constitucional, a través de la sentencia C-432 de 2004 declaró inexequibles el numeral 3 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003 y el Decreto 2070 de 2003, por considerar que estas normas, al regular el régimen prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, especialmente, la asignación de retiro, en virtud de facultades extraordinarias, desconocían el artículo 150, numerales 10 y 19, literal e), de la Constitución Política, según el cual, le corresponde al Congreso de la República reglamentar dicha materia a través de leyes marco y no podía hacerlo por medio de una habilitación legal. Aquella decisión implicó la reviviscencia de los preceptos que venían rigiendo antes de su expedición.

80. En la mencionada sentencia C-432 de 2004, la Corte Constitucional hizo alusión a aspectos trascendentes sobre la determinación del régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública, a saber:

> - Para establecer el régimen especial de prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública se debe atender el hecho de que se busca un nivel de amparo superior, o por lo menos igual, al contenido en el régimen general de seguridad social, de manera que se vea compensado el desgaste al cual se sometió el servidor durante el servicio.
>
> - Los decretos expedidos por el Gobierno en desarrollo de las leyes marco tienen naturaleza administrativa o de ejecución, de ahí que es la justicia de lo contencioso administrativo la competente para ejercer su control de constitucionalidad.
>
> - Existe una relación inversamente proporcional entre la potestad reglamentaria del ejecutivo y la extensión de la ley habilitante, entonces, «ante menos cantidad de materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa».
>
> - Tratándose del régimen prestacional de la Fuerza Pública y de acuerdo a la distribución de competencias que en lo relativo a la materia contempla la Constitución Política, es necesario que, en primer lugar, el Congreso fije en la ley los elementos básicos del régimen y, en segundo, que el presidente de la República, con sujeción a dicho marco, establezca la reglamentación de la materia. Para ello, la densidad de la regulación de la ley marco debe ser mayor a la que generalmente se exige en otras materias susceptibles de ser regladas mediante ese tipo de ley, y en atención a esa amplitud, es que resulta indiscutible que el campo para la reglamentación del presidente se reduce proporcionalmente.

81. En ese orden, la Corte Constitucional concluyó que la ley marco debe precisar el *contenido especial* o *básico* del régimen pensional y de asignación de retiro de la fuerza pública, para lo cual, debe señalar elementos tales como, los requisitos de edad, tiempo de servicios, montos, ingreso base de liquidación, regímenes de transición, indemnizaciones sustitutivas y demás condiciones y exigencias que aseguren el reconocimiento de esa asignación y de otras prestaciones relacionadas.

82. Por otro lado, al Gobierno, mediante decreto ejecutivo o administrativo, le corresponde reglamentar «los elementos accidentales y variables de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación»[49], entre otros.

83. El 30 de diciembre de 2004 se expidió la Ley 923, en la que se concretaron las normas, objetivos y criterios que debería observar el Gobierno 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.

84. Al revisar los antecedentes legislativos de tal norma, se observa que el legislador entendía que la ley que debía expedir tenía que fijar un «mínimo de garantías»[50], tal y como lo había señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-432 de 2004 y establecer un marco. Mientras que «lo restante por hacer» sería del ámbito del Ejecutivo[51], y para ello tuvo en cuenta que la Corte Constitucional en la sentencia C-579 de 2001 señaló que la regulación de una materia a través de ley marco implicaba una competencia compartida entre el Ejecutivo y el Legislativo «[…] en la medida en que el primero colaboraba con las pautas y directrices fijadas por el Congreso […]» y por ende, «[…] la ley marco no podía regular en detalle»[52], dado que no se trataba de una ley que confiriera facultades[53].

85. En el artículo 2 de la Ley 923 de 2004 se consagró que 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

[49] Corte Constitucional sentencia C-432 de 2004.
[50] Ver Gaceta del Congreso 386 del 23 de julio de 2004, página 26. Exposición de motivos. También se puede observar en la Gaceta del Congreso 578 del 28 de septiembre de 2004, página 3, Informe para Ponencia para primer debate al proyecto de ley 024 de 2004, Cámara.
[51] Ver Gaceta del Congreso 637 del 22 de octubre de 2004, página 15. Primer debate del Proyecto de ley número 024 de 2004 Cámara.
[52] Cfr. Página 16.
[53] Cfr. Página 17.

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.
> […]»

86. Por su parte, el artículo 3 consagró los elementos mínimos que debería tener en cuenta 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, entre los cuales se encuentran:

> «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%).
> […]
> 3.8. 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.
> […]
> 3.10. 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.
> […]
> 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.
> […].»

87. Con base en la Ley 923 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 4433 de 2004, por medio del cual se fijó el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, el cual reguló los siguientes temas: asignación de retiro, partidas computables, orden de beneficiarios por muerte en servicio activo, sustitución de la asignación de retiro y pensiones, aportes para la asignación de retiro, pensión de sobrevivientes, pensión de invalidez, forma de pago de las asignaciones de retiro y pensiones, compatibilidad de la asignación de retiro y pensiones, destinación de los aportes y administración de los recursos, contribuciones a las cajas de retiro del personal retirado en goce de asignación de retiro o sus beneficiarios en goce de pensión, mesada adicional de la

asignación de retiro, oscilación de la asignación de retiro y pensiones, prescripción de mesadas y constitución de un fondo especial.

88. Todo lo anterior, evidencia que el Decreto 4433 de 2004 no fue expedido en ejercicio de la potestad reglamentaria de que trata el artículo 189 numeral 11 de la Carta Política sino en el ejercicio de la facultad conferida en el artículo 150 numeral 19 *ibidem*, por lo cual tiene el carácter de decreto reglamentario de ley marco y en esa medida podía regular aspectos sustanciales y accidentales del régimen salarial y prestaciones de los miembros de la Fuerza Pública.

89. Por lo expuesto, al expedir el Decreto 4433 de 2004, el Ejecutivo tenía una libertad de reglamentación ampliada dentro del marco general previsto por la Ley 923 de 2004 y, en tal virtud, tenía la posibilidad de modificar disposiciones con rango de ley que estuvieran relacionadas con la materia de la ley marco.

90. Ahora bien, determinado lo anterior es necesario definir si dentro de las materias que podía desarrollar el Ejecutivo al expedir el decreto reglamentario de la ley marco referida al régimen salarial y prestacional de los miembros de la Fuerza Pública, se encontraba lo relativo al término de prescripción.

6. De la prescripción

91. Con el objetivo de resolver el interrogante que se analiza en torno al fenómeno prescriptivo contenido en el Decreto 4433 de 2004, es importante indicar que según lo dispone el artículo 2512 del Código Civil, la prescripción es un *modo* de i) adquirir las cosas ajenas y ii) extinguir las acciones o derechos ajenos. La prescripción es una figura jurídica que se presenta como un modo de crear o extinguir obligaciones[54].

92. El artículo 2535 de la misma codificación, prescribe que cuando se trata de extinguir acciones solamente se exige que trascurra un lapso durante el cual no se hayan ejercido aquellas, contado desde que la obligación se hace exigible. Así pues, la prescripción es una institución jurídica de orden público que permite concretar o delimitar el ejercicio de un derecho o de una acción, cuando aquél o ésta no se reclaman o ejercen dentro del término establecido por el legislador. Sobre el particular, la Corte Suprema de Justicia precisó su finalidad es la de «tener extinguido un derecho que, por no haberse ejercitado, se puede presumir que el

[54] Ver auto del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. 7 de septiembre de 2015. Expediente 270012333000201300346 01. (0327-2014). Actor: Sandra Patricia Mena Martínez.- Demandada: Departamento Del Chocó - Dasalud.- Ver también sentencia del Consejo de Estado del 26 de marzo de 2009, actor José Luis Acuña Henríquez, radicado 1134-2007.

titular lo ha abandonado»[55], por esa razón, dicho fenómeno tiene en cuenta «la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular»[56].

93. En esas condiciones, el fenómeno en cuestión se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de seguridad jurídica[57], el cual se constituye, a su vez, en materia laboral, en desarrollo del postulado constitucional contenido en el Preámbulo de la Constitución Política, en cuanto concibe el trabajo como valor fundamental del Estado Social de Derecho, que debe desarrollarse dentro de un marco jurídico que garantice un orden político, económico y social justo[58].

94. En materia laboral, lo anterior se traduce en que las obligaciones y los derechos emanados de una relación de tal naturaleza sean definidos en algún momento, con el propósito de que se genere una cierta estabilidad en aquellos, y de esta manera, dar paso a la consolidación de las situaciones particulares, pues de lo contrario, admitir que parezcan indeterminadas en el tiempo conlleva a que la discusión pierda vigencia e inmediatez para su adecuada resolución.

95. Bajo este contexto, las autoridades de la República han sido investidas de las potestades necesarias para garantizar el ejercicio efectivo de deberes y derechos consagrados en las normas de derecho positivo, en los términos del artículo 2 de la Constitución Política, a fin de que no se vean menoscabados y, por el contrario, puedan materializarse conforme a las reglas jurídicas previstas por el legislador.

7. La prescripción es un elemento accidental del régimen prestacional de la Fuerza Pública

96. Del marco normativo descrito, se desprende que, a partir de la Constitución de 1991, el régimen prestacional de la Fuerza Pública es una materia que debe ser definida, de manera concurrente, por el Legislativo y el Ejecutivo, a través de una ley marco y los decretos expedidos en ejercicio de la facultad reglamentaria especial y ampliada de este último.

97. Ahora, atendiendo una interpretación gramatical, la acepción de *régimen* se circunscribe al «conjunto de normas por las que se rige una institución, una entidad o

[55] Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de noviembre 8 de 1999, radicación 6185.
[56] *Ibidem*
[57] Ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 2 de marzo de 2017, radicación: 25000-23-25-000-2011-00462-01(2102-12), actor: Luis Alberto Martínez Almanza.
[58] Ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, sentencia del 31 de octubre de 2018, radicación: 25000-23-27-000-2012-00250-02(23201), actor: Banco Popular S.A.

una actividad»[59], de manera que es plausible concluir que la fijación de un régimen comprende la expedición de todas las normas que regulan determinada materia.

98. De esta manera, se infiere que dado que el Ejecutivo es la autoridad que debe fijar el régimen salarial y prestacional de la Fuerza Pública dentro del límite de la ley marco, en consecuencia, está investido de la potestad de configuración para señalar en detalle todos los elementos propios del régimen, entendido como el conjunto de normas que regulan esta temática específica, dentro de los cuales habrá algunos de contenido material o sustancial, relativos a las prestaciones como tal y otros de carácter adjetivo, necesarios para el cumplimiento de los anteriores, los que se pueden identificar como aquellos que la jurisprudencia ha denominado como *accidentales*, dados por elementos tales como condiciones, términos y modos.

99. Así las cosas, resultan claras las precisiones que la Corte Constitucional expuso en la sentencia C-432 de 2004, anteriormente señalada, en el sentido de indicar que le corresponde al ejecutivo definir todos aquellos «elementos accidentales y variables de dicho régimen, tales como, el trámite para acreditar una discapacidad, el señalamiento de los presupuestos para demostrar la dependencia económica en tratándose de una sustitución pensional, los requisitos de forma para certificar las semanas cotizadas, el tiempo máximo que tiene la Administración para reconocer y pagar una pensión o asignación»[60], relación que solamente contiene algunos de aquellos puntos que tienen la naturaleza de accidentales, dentro del cual se encuentra el término de prescripción del derecho a las mesadas, por tratarse de un aspecto adjetivo relativo a la reclamación para la realización de los derechos consagrados en el régimen especial de la Fuerza Pública.

100. En ese orden, es claro que la prescripción de las mesadas de asignación de retiro y pensiones para los miembros de la Fuerza Pública definido por el Decreto 4433 de 2004, se constituye en uno de sus elementos accidentales y no en principio o criterio rector de la materia, motivo por el cual, el que la ley marco se haya abstenido de indicar que dentro del régimen prestacional se debe prever un término prescriptivo, no implica que el Ejecutivo no pueda señalarlo, pues de admitir este criterio, sería necesario aplicarlo igualmente a todas las disposiciones que tengan como referente la Ley 4.ª de 1992 que tampoco lo contempla.

101. Por lo expuesto, y al verificarse que a través de un decreto expedido en desarrollo de una ley marco es posible modificar una norma con jerarquía de ley, en las materias objeto de aquella, tal y como lo ha precisado la jurisprudencia del Consejo de Estado, es dable concluir que el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189, puesto que para

[59] https://dle.rae.es/?id=ViiZ39k
[60] Corte Constitucional sentencia C-432 de 2004.

su emisión el Ejecutivo se fundamentó en la competencia de que trata el numeral 19, literal e), del artículo 150 de la Constitución Política, esto es, en desarrollo de la función de expedir el régimen prestacional de la Fuerza Pública con arreglo a lo previsto por la Ley Marco 923 de 2004, que admite la regulación de los elementos accidentales del régimen que tal decreto define, tales como la prescripción; facultad que tiene unos parámetros distintos a la invocada como desconocida, esto es, a la prevista en el numeral 11 del artículo 189 Superior.

102. Ahora, aunque se admitiera el argumento según el cual la ley debía conferirle al Gobierno Nacional una potestad específica para pronunciarse en relación con el tema de la prescripción de los derechos que regularía a través de la norma que la desarrollara, también debería tenerse en cuenta que la disposición en virtud de la cual fueron expedidos los artículos 174, 155 y 113 de los Decretos Ley 1211, 1212 y 1213 de 1990, esto es, la Ley 66 del 11 de diciembre de 1989[61], tampoco se refirió puntualmente acerca de la prescripción, pese a que se trataba del ejercicio de una facultad restringida por la norma habilitante[62], según se desprende del artículo 76[63] de la Constitución Política de 1886, vigente para la época.

---

[61] Por la cual se reviste al presidente de la República de facultades extraordinarias pro témpore para reformar los estatutos y el régimen prestacional del personal de Oficiales, Suboficiales, Agentes y Civiles del Ministerio de Defensa, las Fuerzas Militares y la Policía Nacional; y establece el régimen de la vigilancia privada**.**

[62] Así se desprende de su tenor literal:
«Artículo 1o. De conformidad con el ordinal 12 del artículo 76 de la Constitución Nacional, revístese al Presidente de la República de facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente Ley, para los siguientes efectos:
a) Reformar los estatutos del personal de Oficiales, Suboficiales y Agentes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, en las siguientes materias: disposiciones preliminares; jerarquía; clasificación, escalafón, ingreso, formación y ascenso; administración de personal; asignaciones, subsidios, primas, dotaciones y descuentos, traslados, comisiones, pasajes, viáticos y licencias; suspensión, retiro, separación y reincorporación; régimen general de prestaciones sociales; reservas, normas para alumnos de las escuelas de formación; trámite para reconocimientos prestacionales y disposiciones varias;
b) Reformar el estatuto y el régimen prestacional del personal civil del Ministerio de Defensa y la Policía Nacional, en las siguientes materias:
Clasificación general; ingresos, promociones; cambios de nivel y traslados; retiros del servicio; asignaciones primas y subsidios; régimen disciplinario; situaciones administrativas; seguridad y bienestar social; régimen de los trabajadores oficiales de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional;
[…]»

[63]«**Artículo 76.** Es función del Congreso reformar la Constitución por medio de actos legislativos, hacer las leyes y ejercer el control político sobre los actos de Gobierno y de la administración de acuerdo con los numerales 3º y 4º del artículo 103.
Por medio de las leyes ejerce las siguientes atribuciones:
[…]
12. A solicitud del Gobierno, revestir pro- tempore, al Presidente de la República de **precisas facultades** extraordinarias cuando la necesidad lo exija o las conveniencias públicas lo aconsejen.
El Congreso podrá en todo tiempo, y a iniciativa propia, derogar, modificar o adicionar sin limitación de materias los decretos así dictados.

103. En esas condiciones, en el asunto que ocupa la atención de la Sección, al tratarse de una facultad que goza de una potestad de configuración de mayor alcance por parte del Ejecutivo dentro del orden normativo impuesto por la Constitución Política de 1991, se queda sin fundamento el argumento que dio sustento a otras decisiones de las subsecciones en el sentido de inaplicar la regla de prescripción trienal contenida en el Decreto 4433 de 2004.

8. La prescripción trienal en el régimen especial de la Fuerza Pública

104. Para abordar el asunto, conviene señalar que en la sentencia C-662 de 2004 la Corte Constitucional, al referirse a la libertad de configuración del Legislador en materia procesal, resaltó que no son válidas las disposiciones procesales «que anulan u obstaculizan irrazonablemente el ejercicio del derecho de acción», precisamente porque un objetivo constitucional legítimo es el de realizar objetiva, razonable y oportunamente el derecho sustancial. Igualmente, se indicó que la competencia normativa del legislador resulta acorde con la Carta, si tiene en cuenta los siguientes aspectos:

- Que atienda los principios y fines esenciales del Estado, tales como la justicia y la igualdad, entre otros.

- Que vele por la vigencia de los derechos fundamentales de las personas, que puede corresponder al debido proceso, defensa y acceso a la administración de justicia.

- Que se ajuste a los principios de razonabilidad y proporcionalidad al definir las ritualidades o formas del proceso.

- Que permita la realización material de los derechos y del principio de supremacía del derecho sustancial sobre el formal.

105. Los anteriores parámetros resultan igualmente válidos tratándose de la potestad de configuración del Ejecutivo en la reglamentación de las leyes marco, en atención a la posibilidad que ello conlleva de regular aspectos sustanciales y adjetivos de la materia, dentro de los cuales se encuentra el término de prescripción.

106. Adicionalmente, estima la Sala que el ejercicio de tal potestad se encuentra igualmente limitado, en virtud de la jerarquía normativa, por las normas constitucionales y convencionales y, por el contenido mismo de la ley marco que desarrolla, que para el caso de la Ley 923 de 2004 está definido por la materia, esto es, el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la

Fuerza Pública y, por los principios, objetivos, criterios y mínimos que allí se señalaron como parámetro para la regulación que debía observar el Gobierno Nacional en la fijación del aludido régimen.

107. Definido como está que el Ejecutivo estaba habilitado para regular el tema de la prescripción al reglamentar el régimen prestacional de la Fuerza Pública, es importante analizar si el término trienal de prescripción previsto por el legislador en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 responde a los criterios anteriormente citados.

108. Para el efecto, es del caso señalar que la Corte Constitucional, en la sentencia C-072 de 1994, analizó la disposición que establece el término de prescripción de tres años que prevé el artículo 151 del Decreto ley 2158 de 1948[64] y el artículo 505[65] del Decreto ley 2663 de 1950[66], para el ejercicio de las acciones previstas con el fin de exigir los derechos que esos cuerpos normativos consagran. En dicha providencia, la Corte sostuvo que las normas en comento **no vulneran el núcleo esencial del derecho al trabajo**, toda vez que esas disposiciones hacen *oportuna la acción*. Igualmente indicó que una prescripción de corto plazo garantiza la oportunidad de exigir tales derechos a quienes devengan su sustento de su trabajo, razonamiento sobre el cual concibe este término en favor del trabajador.

109. A la par, resaltó la conveniencia de consagrar una prescripción de corto plazo dado el beneficio mutuo que conlleva para los extremos de la relación laboral, al lograr la definición de la situación jurídica de manera tal que se atienden los postulados de inmediatez y prontitud, lo que no ocurriría con una prescripción de largo plazo. Señaló además que el aludido término prescriptivo no vulnera el derecho a la igualdad toda vez que no conlleva discriminación alguna para el trabajador, sino que le brinda oportunidad para presentar su reclamación en tiempo, en beneficio de la seguridad jurídica[67].

110. Todo lo anterior, le permitió concluir que el mencionado término de prescripción no vulneraba en modo alguno la Constitución Política.

111. Ahora bien, al revisar el término de prescripción trienal señalado en el artículo 43 del Decreto 4433 de 2004 se observa que este cumple con los parámetros de validez normativa en materia procesal, definidos anteriormente, dado que: i) No vulnera los principios, los criterios, los objetivos o los mínimos previstos en la Ley 923 de 2004; ii) atiende los principios y fines esenciales del Estado; iii) permite la realización material de los derechos sustanciales que el

[64] «Sobre Procedimientos en los juicios del Trabajo. Código Procesal del Trabajo»
[65] Hoy artículo 488 del Código Sustantivo del Trabajo.
[66] Código Sustantivo del Trabajo.
[67] Este criterio se reiteró en la sentencia C-412 de 1997.

régimen pensional y de asignación de retiro consagra[68]; iv) no vulnera derechos fundamentales de los miembros de la Fuerza Pública; v) la medida tiene un fin legítimo y constitucionalmente válido, como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-072 de 1994, vi) no se observa que la misma desborde los principios de razonabilidad y proporcionalidad[69], máxime si se tiene en cuenta que la prescripción trienal es la regla general en materia laboral y ese término ha sido considerado válido por el máximo Tribunal Constitucional[70].

112. Aunado a lo anterior, es importante resaltar el beneficio para el interés general que conlleva la medida, habida cuenta de que los recursos de las mesadas prescritas no pueden destinarse a otros fines distintos a los señalados en el referido artículo 43, en cuanto dispone: «Los recursos dejados de pagar como consecuencia de la prescripción de que trata el presente artículo, permanecerán en la correspondiente entidad pagadora y se destinarán específicamente al pago de asignaciones de retiro en las Cajas o de pensiones en el Ministerio de Defensa Nacional o en la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso», norma que se ajusta a los principios de solidaridad y equidad que inspiran dicho régimen y al criterio señalado por la Ley 923 de 2004, en su artículo 2.5 así: «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.».

113. **Conclusión:** El primer inciso del artículo 43 del Decreto 4433 de 2004, que previó un término de prescripción trienal para las asignaciones y pensiones previstas en dicha norma, no fue expedido con vulneración del numeral 11 del artículo 189 ni del numeral 19 del artículo 150 de la Constitución Política, por haber incurrido en exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria al desarrollar la Ley 923 de 2004. Por lo expuesto, La Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado considera que se impone denegar las pretensiones de la demanda.

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

---

[68] Los cuales se constituyen en los aspectos sustanciales que deben atenderse de manera especial en atención a las funciones particulares atribuidas por los artículos 217 y 218 de la Carta Política.
[69] Se destaca que en otras legislaciones latinoamericanas los plazos de prescripción laboral se han definido así: de un año (artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo de México y artículo 399 del Código de Trabajo Paraguayo), de dos años (artículo 510 del Código del Trabajo de Chile y artículo 256 de la Ley 20.744 de Argentina) y de tres años (artículo 635 del Código de Trabajo en Ecuador).
[70] Es el caso de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo, 151 del Código Procesal del Trabajo, 41 del Decreto Ley 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969.

FALLA

Primero: Se deniega la pretensión de nulidad formulada por los señores Anderson Velásquez Santos y Sandra Mercedes Vargas Florián en contra el artículo 43 del Decreto 4433 del 31 de diciembre de 2004 «Por medio del cual se fija el régimen pensional de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública», en cuanto fija el término de prescripción trienal.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente y háganse las anotaciones pertinentes en el programa informático «Justicia Siglo XXI».

Notifíquese y cúmplase

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ **SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ**

CÉSAR PALOMINO CORTÉS **CARMELO PERDOMO CUÉTER**

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS **GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ**