

NULIDAD DE NORMA DEROGADA- Procedencia /

No obstante, la derogatoria de un acto administrativo no conlleva a que el juez deba producir una decisión inhibitoria, pues éste puede pronunciarse sobre su legalidad, siempre y cuando haya tenido vigencia(...) Así las cosas, es procedente estudiar la legalidad del artículo 32 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004, pues aunque actualmente está derogado, éste produjo efectos jurídicos entre el 31 de diciembre de 2004, fecha en la que fue publicado, y el 25 de junio de 2014, fecha en la que entró en vigencia el Decreto 1157 de 2014. Así las cosas, comoquiera que la derogatoria de una norma jurídica tiene efectos hacia el futuro, se hace necesario declarar la nulidad de la misma para retirar del mundo jurídico cualquier efecto que haya producido a partir de su entrada en vigencia.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la nulidad de norma derogada, ver: Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Radicado 8727. Consejero Ponente Doctor Julio Correa Restrepo

POTESTAD REGLAMENTARIA- Definición / POTESTAD REGLAMENTARIA - Titularidad

La titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la capacidad de producir normas administrativas de carácter general reguladoras de la actividad de los particulares y base para la actuación de las autoridades, resulta claro que la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos. Desde esta perspectiva, es posible formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República; y unas reglas de excepción, algunas de ellas previstas en la Constitución y otras en la ley, que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos de la función administrativa.

POTESTAD REGLAMENTARIA DEL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA - Vías

La potestad general en materia reglamentaria la tiene el Presidente de la República por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; y por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución, asunto que en algunas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general, pues orgánica y funcionalmente el acto sería administrativo y no legislativo, excepto que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º Constitucional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA - ARTÍCULO 189 NUMERAL 11 /
CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 341 INCISO 3

POTESTAD REGLAMENTARIA DE ORGANISMOS DEL ESTADO / CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA/ JUNTA DIRECTIVA DEL BANCO DE LA REPÚBLICA/

MINISTERIOS

Se encuentran las reglas de excepción en materia reglamentaria, estando frente a estas cuando por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, órgano al que corresponde "dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador" (Constitución Política, artículo 57.3). Situación similar se plantea frente al Consejo Nacional Electoral, el cual deberá "reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del Estado" (Constitución Política, artículo 265. 9). Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República goza de una facultad normativa directa y excluyente, pues está facultada para "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito" (Constitución Política, artículo 71 inciso 2º). La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales gozan de poderes similares, pues según lo previsto en la Constitución se les permite, respectivamente, "prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse", y "dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional o territorial" (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272). (...) Finalmente, respecto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 57 NUMERAL 2 /

CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 265 NUMERA 9 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 71 INCISO 2 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 268 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 272

POTESTAD REGLAMENTARIA -Límites

La potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, "ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador

ACCIÓN DE NULIDAD POR OMISIÓN REGLAMENTARIA – Procedencia

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de múltiples decisiones de esta Sección ha admitido la posibilidad de decidir respecto de una omisión reglamentaria por vía del estudio de la acción de nulidad

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la nulidad por omisión reglamentaria, ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencias del 9 de octubre de 2008. C.P. Jesús María Lemos Bustamante, rad 110010325000200400092 (1017-04), 9 de abril de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, rad (9901-2005) , 28 de febrero de 2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, rad 0458-2010

OMISIÓN REGLAMENTARIA – Requisitos

Requisitos para determinar si es procedente emprender el análisis de una norma por Omisión Reglamentaria, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador. Además de los cinco requisitos anteriores, y siguiendo la línea de esta Sección que ha acogido los criterios de la Corte Constitucional, debe ponerse de presente que ese Tribunal mediante Sentencia C-833 de 2013 señaló que también se deben tener en cuenta dos requisitos más: "vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas"

OMISIÓN REGLAMENTARIA RELATIVA – Configuración

La omisión reglamentaria relativa se configura en aquellos casos en que la Autoridad Administrativa al reglamentar una disposición omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución y/o la Ley, sería exigencia esencial para armonizar con ella. Lo que puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide un Decreto que si bien desarrolla un deber impuesto por la Ley, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional o legal, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una disposición legal omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución o la Ley reglamentada

OMISIÓN REGLAMENTARIA / PENSIÓN DE INVALIDEZ DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA - Requisitos / SENTENCIA DE NULIDAD

El debate de legalidad frente a la norma acusada versa, respecto a la diferencia de requisitos existentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en tanto el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 dispone que se debe demostrar una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, cuando ésta sobrevino de hechos ocurridos en combate o por actos meritorios del servicio; mientras que el artículo 30 ibídem exige un porcentaje igual o superior al 75% para todos los miembros de la Fuerza Pública. Por consiguiente, se infiere que el propósito real de la parte actora en la presente demanda es controvertir el artículo 30 en mención.(...) Resulta claro que la pretensión de la parte actora y los motivos por los cuales considera que se vulneran el principio de favorabilidad y el derecho a la seguridad social, se satisfizo al declararse por parte del Consejo de Estado, la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que como consecuencia de ello, todos los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez siempre y cuando acrediten una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Lo anterior, sin ningún tipo de distinción entre quienes cuya pérdida se deriva por causa de origen común o por acciones ocurridas en combate o actos meritorios del servicio.

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, ver: Consejo de Estado, Rad 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

PENSIÓN DE INVALIDEZ DE MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA QUE PRESTAR SERVICIO MILITAR OBLIGATORIO PERSONAL ADMINISTRATIVO, ALUMNOS Y DOCENTES DE LAS ESCUELAS DE FORMACIÓN CASTRENSE

Se estima que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 no incurrió en ningún tipo de omisión reglamentaria, por cuanto a través de éste el Presidente de la República acató el mandato de la Ley 923 de 2004, correspondiente a establecer los requisitos específicos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional para acceder a la pensión de invalidez. Lo anterior, teniendo en cuenta además que, el artículo 2 del Decreto 1157 de 2014 establece que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ocurrida en servicio activo, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, sin distinción alguna, podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez. Seguidamente, de la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, se tiene que según el primero, para el reconocimiento de la pensión de invalidez de miembros de la Fuerza Pública, es permitido un trato diferencial dependiendo de si la lesión que produjo la pérdida de la capacidad está relacionada o no con la prestación del servicio; lo cual comparte el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, comoquiera que prevé que son beneficiarios de la pensión de invalidez los servidores públicos que allí se mencionan, siempre y cuando acrediten una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

FUENTE FORMAL: LEY 923 DE 2004 / DECRETO 1157 DE 2014

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4433 DE 2004- ARTÍCULO 32. MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO (No nulo)

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., catorce (14) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

Radicación número: 11001-03-25-000-2013-01218-00(3070-13)

Actor: EBELIO DURAN ALMEIDA, FREDDY JAVIER MANCILLA ROJAS, HARBEY ORLANDO FIGUEROA GOMEZ

Demandado: MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PÚBLICO, MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

Tema: Nulidad parcial del artículo 32 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".

Medio de control: Simple nulidad – Ley 1437 de 2011

La Sala decide la demanda de nulidad, que en ejercicio de la acción prevista en el artículo 137 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentaron los señores Ebelio Durán Almeida, Freddy Javier Mancilla Rojas y Harbey Orlando Figueroa Gómez contra el artículo 32 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".

ANTECEDENTES

LA DEMANDA

El 2 de agosto de 2013 los señores Ebelio Durán Almeida, Freddy Javier Mancilla Rojas y Harbey Orlando Figueroa Gómez, presentaron demanda de nulidad contra el artículo 32 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", expedido por el Ministro de Hacienda y Crédito Público, y el Ministro de Defensa Nacional.

El acto acusado

Los ciudadanos Ebelio Durán Almeida, Freddy Javier Mancilla Rojas y Harbey Orlando Figueroa Gómez, pretenden que se declare la nulidad del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

El acto demandado es del siguiente tenor:

"DECRETO 4433 de 2004

(diciembre 31)

"por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública"

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en desarrollo de lo dispuesto por la Ley 923 del 30 de diciembre de 2004,

DECRETA:

(...)

TITULO IV

PENSION DE INVALIDEZ

CAPITULO UNICO

(...)

Artículo 32. Reconocimiento y liquidación de la incapacidad permanente parcial en combate o actos meritorios del servicio. El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de

mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro.

Parágrafo 1°. Para los efectos previstos en el presente artículo se entiende por accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio o aquel que se produce durante la ejecución de una orden de operaciones.

Parágrafo 2°. Para el reconocimiento de la pensión establecida en este artículo, la Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, solo calificará la pérdida o anomalía funcional, fisiológica o anatómica, la cual debe ser de carácter permanente y adquirida solo en las circunstancias aquí previstas.

(...)"

Normas violadas y concepto de violación

En la demanda, la parte actora considera que el acto administrativo demandado infringe:

De la Constitución Política: los artículos 2, 13, 47, 48, 53 y 54.

Del Acto legislativo 01 de 2005, artículo 1, parágrafos 1 a 6.

De la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1,7 y 8.

De la Convención Americana de los Derechos Humanos, artículos 1, 24 y 25.

De la Ley 100 de 1993, artículos 38 y 39.

La parte actora afirma que el artículo demandado vulnera el principio de favorabilidad de las personas que se encuentran en situación de debilidad manifiesta y, los derechos a la igualdad y seguridad social de los miembros de la Fuerza Pública, toda vez que no se puede favorecer solo a quienes por acciones ocurridas en combate o actos meritorios del servicio o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, y que tengan una invalidez superior al 50% e inferior al 75%, a que accedan a prestaciones que no se reconocen a quienes padecen enfermedades de origen común.

Sostiene que la norma acusada discrimina a aquellos que en ejercicio de su labor en cualquier área administrativa, de formación o docencia, sufren un estado de invalidez que no supera el 75% y no tenga origen en los casos previstos por el legislador. Esto, dado que el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 prevé el reconocimiento de la pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública que estando en servicio activo les sobreviene una pérdida de capacidad laboral que sea superior o igual al 75%.

Manifiesta que el Estado debe brindar las condiciones normativas y legales que permitan a las

personas en situación de debilidad manifiesta, superar, en la medida de lo posible, su situación de desigualdad.

Aduce que existe precedente jurisprudencial sobre la materia, por ejemplo, el expuesto por la Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado, en sentencia proferida el 19 de noviembre de 2009, dentro del expediente con radicado interno 1222-2008[1], en la que se señaló que aun cuando la Ley 100 de 1993 no es aplicable a los miembros de la Fuerza Pública, en los casos en los que en los regímenes excepcionales se consagre un tratamiento inequitativo frente al que se otorga para la generalidad de los trabajadores cobijados por el régimen previsto en la Ley 100 de 1993, dichas regulaciones deben ser descalificadas en cuanto quebrantan el principio constitucional de igualdad.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue admitida mediante auto del 27 de noviembre de 2013[2], en el que se procedió a ordenar la notificación al Agente del Ministerio Público, al representante de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, y al Ministro de Defensa Nacional. Adicionalmente, se ordenó informar a la comunidad sobre la existencia del proceso.

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1. Nación- Ministerio de Defensa Nacional

La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional[3] planteó la excepción de ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de requisitos mínimos, al considerar que la parte actora se limitó a enunciar las normas constitucionales infringidas, sin efectuar un análisis de confrontación, en tanto los cargos de la demanda no están discriminados y la argumentación de la misma es confusa.

Realizó un recuento del proyecto de ley y las modificaciones que dieron origen a la Ley 923 de 2004, norma marco que contiene las directrices, objetivos y criterios dentro de los cuales el Gobierno Nacional debe fijar el régimen prestacional especial para los miembros de la Fuerza Pública.

Indicó que la Fuerza Pública está amparada por un régimen especial y que el legislador está legitimado para establecer algunas excepciones, como la que se encuentra en la norma demandada.

Adujo que el legislador previó una diferenciación positiva a favor de quien muere o sufre una incapacidad en combate o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento del orden público o conflicto internacional, sin que por ello exista una vulneración del principio de igualdad, puesto que éste no se aplica cuando las circunstancias y motivos son distintos.

Sostuvo que es razonable crear un estímulo al personal que adquiere una incapacidad permanente en las situaciones descritas en la norma acusada, teniendo en cuenta que tales personas salen de la esfera habitual o normal de sus funciones.

Resaltó que los accionantes confunden el régimen especial de los miembros de la Fuerza Pública con el general, previsto en la Ley 100 de 1993.

3.2. Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público[4] señaló que existe una amplia jurisprudencia de la Corte Constitucional, conforme con la cual se aclara que el principio de igualdad no significa dar el mismo trato a todas las personas, sino que atiende la variante del trato a los desiguales y prohíbe tratar igual a los desiguales.

Enfatizó que en el presente asunto es evidente que la situación en la que se encuentran quienes corren el riesgo de sufrir una incapacidad derivada de hechos ocurridos en combate o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento restablecimiento del orden público, o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, no es la misma de aquellos que sufren una incapacidad por razón de las actividades ordinarias propias del servicio público que prestan.

Adujo que la norma demandada no es contraria a los fines constitucionales y supera el test de proporcionalidad.

Resaltó que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 que dispone una protección especial a ciertos miembros de la Fuerza Pública, no se fundamenta en argumentos caprichosos o arbitrariedades, sino que se orienta a compensar a quienes efectuando actividades meritorias del servicio han perdido el ejercicio pleno de sus facultades.

Manifestó que no es legítimo que se pretenda extender a todos los servidores públicos de las Fuerzas Militares una protección especial establecida por el legislador únicamente para quienes estén dentro de las previsiones de la norma.

AUDIENCIA INICIAL

El 22 de mayo de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 180 del CPACA[5].

Se señaló que no existía ningún vicio que ameritara el saneamiento del proceso y en cuanto a la excepción previa de ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de requisitos mínimos, se precisó que no tenía vocación de prosperidad.

En la fijación del litigio, se sostuvo que la parte actora considera que los apartes del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 vulneran los derechos a la seguridad social e igualdad para acceder a las prestaciones sociales, entre los miembros de la Fuerza Pública con incapacidad permanente parcial en actos de combate o meritorios de servicios y los demás miembros de la institución en el área administrativa, docente y de formación; en cambio, que las entidades accionadas, estiman que la diferenciación estipulada en la norma acusada tiene justificación, de modo que no es contraria a los valores constitucionales y supera el test de proporcionalidad.

Se determinó que el problema jurídico se contraería a resolver:

"¿si los apartes demandados del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, vulneran las normas invocadas en la demanda y consecuentemente el principio de favorabilidad, los derechos a la seguridad social e igualdad, para acceder a las prestaciones sociales, entre los miembros de la fuerza pública con incapacidad permanente parcial en actos de combate o meritorios de servicios y no los demás miembros de la institución sean administrativos, docentes o del área de formación?" (sic).

Por último, se decidió prescindir de la práctica de pruebas y se corrió traslado a las partes por un

término de 10 días para que alegaran de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte actora

Guardó silencio.

Nación- Ministerio de Defensa Nacional[6]

La apoderada del Ministerio de Defensa Nacional adujo que de acuerdo con los argumentos de la parte actora, se concluye que confunde el régimen especial que le es propio a las Fuerzas Militares y a la Policía Nacional, con el régimen general establecido por la Ley 100 de 1993.

Afirmó que si bien la parte actora mencionó como desconocida la sentencia de 28 de febrero de 2013, dictada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, lo cierto es que en la misma se declaró la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, por razones diferentes a las aducidas contra el artículo 32 ibídem. Esto, por cuanto dicha nulidad se decretó al considerarse que se vulneraba el numeral 3.5 del artículo 3º de la Ley 923 de 2004, al establecer que se tenía derecho a la pensión de invalidez cuando se acreditaba una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75%, tope que sobrepasaba lo dispuesto en dicha ley, la cual establece como porcentaje mínimo para ese reconocimiento, el del 50%.

En lo demás, reiteró lo manifestado en la contestación de la demanda.

5.3. Nación- Ministerio de Hacienda y Crédito Público[7]

El apoderado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público señaló que quienes corren el riesgo de sufrir una incapacidad derivada del combate, no se encuentran en la misma situación que aquellos que la padecen por razón a las actividades ordinarias propias del servicio público que prestan.

Indicó que es razonable que a determinados sujetos se le otorgue una protección jurídica especial que les permita afrontar con algún grado de confianza y seguridad las vicisitudes de la guerra.

Pidió que se niegue lo pretendido.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO[8]

La representante del Ministerio Público solicitó que se acceda a las pretensiones de la demanda, en el sentido de declarar la nulidad de la norma acusada.

Manifestó que del contenido de los artículos 30 y 32 del Decreto 4433 de 2004 se advierte que en ellos se regula la pensión de invalidez para todo el personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional y alumnos de las Escuelas de Formación, sujetos que están sometidos a un mismo régimen especial en materia prestacional por ser servidores de la Fuerza Pública.

Sostuvo que, el artículo 32 precisó que solo los Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al 50% e inferior al 75% ocurrida en combate o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en

accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tienen derecho a una pensión de invalidez equivalente al 50% de las partidas dispuestas en el decreto en mención. Lo anterior quiere decir que, se tuvo en cuenta un criterio diferenciador, que corresponde a un sujeto calificado y a una causa de incapacidad especial.

Afirmó que es evidente que existe una diferencia de trato fáctica y jurídica por cuanto los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y el personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Fuerza Pública, no tienen derecho a la pensión de invalidez, pese a que acrediten una incapacidad laboral entre el 50% y el 75%.

Resaltó que si bien es loable reconocer una pensión de invalidez al personal que se involucra directamente en el combate, no se puede desconocer que al negar a los alumnos de las Escuelas de Formación de Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Militares y de Oficiales y miembros del Nivel Ejecutivo de la Policía Nacional y al personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Fuerza Pública, la posibilidad de adquirir el derecho a la pensión de invalidez, pese a tener una disminución de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, no es una situación permitida u ordenada por la Constitución Política, pues estos servidores públicos también cumplen con el deber de servir a la Patria.

Señaló que la Ley 923 de 2004, no estableció criterios diferenciadores en cuanto al reconocimiento de la pensión de invalidez, puesto que el único supuesto que prescribió para negar ese derecho es que la incapacidad no supere el 50%.

II. CONSIDERACIONES

1. CUESTION PREVIA

El artículo 2 del Decreto 1157 de 2014[9], norma actualmente vigente, establece que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ocurrida en servicio activo, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez, en los siguientes términos:

"Artículo 2. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. **Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía**, realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, **se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad**, a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012; así:

2.1 El cincuenta por ciento (50%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea

igual o superior al cincuenta por ciento (50%), e inferior al setenta y cinco por ciento (75%).

2.2 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al setenta y cinco por ciento (75%), e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%).

2.3 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al ochenta y cinco por ciento (85%), e inferior al noventa y cinco por ciento (95%).

2.4 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igualo superior al noventa y cinco por ciento (95%)". (Resaltado y subrayado por la Sala)

Adicionalmente, en los considerandos del citado decreto reglamentario, se dispone que "es necesario fijar el régimen de pensión de invalidez, en el porcentaje mínimo que constituirá la base de liquidación (...) teniendo como punto inicial un 50% de las partidas computables que en cada caso corresponda, liquidada a partir de una disminución de la capacidad laboral igual o superior al 50% (...) y que sea inferior al 75%, **cualquiera sea la calificación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se adquirió la lesión**". (Resaltado por la Sala)

En consecuencia, el artículo 32 del Decreto Reglamentario 4433 de 2004[10], que regulaba las condiciones para otorgar la pensión de invalidez a los uniformados que perdieron la capacidad laboral en actos meritorios del servicio, fue derogado por el artículo 2 del Decreto Reglamentario 1157 de 2014.

No obstante, la derogatoria de un acto administrativo no conlleva a que el juez deba producir una decisión inhibitoria, pues éste puede pronunciarse sobre su legalidad, siempre y cuando haya tenido vigencia, tal como lo ha expuesto la línea jurisprudencial de esta Corporación. En efecto, "es suficiente que una norma jurídica de carácter general haya tenido vigencia por un pequeño lapso, para que la jurisdicción de los contencioso ante una demanda deba pronunciarse sobre su legalidad[12]".

En tal sentido, la Sección Cuarta del Honorable Consejo de Estado, mediante sentencia del 2 de noviembre de 2001, radicado interno 11857, con ponencia de la Magistrada María Inés Ortiz Barbosa, consideró que:

"El Consejo de Estado reiteradamente ha sostenido que la derogatoria de un acto administrativo o su decaimiento no significan que la Jurisdicción de los Contencioso Administrativo pierda la competencia para decidir sobre su legalidad y declarar su nulidad, si es del caso. Durante la vigencia los actos administrativos de carácter general producen efectos, crean situaciones particulares y concretas y es posible que aún no estén consolidadas, por lo cual si con ese actos se vulneró el orden jurídico la única forma de restablecerlo a plenitud es con la declaratoria de nulidad, porque los efectos de tal declaración se remontan al momento de su entrada en vigencia, mientras que la derogatoria surte efectos hacia el futuro".

De igual forma, la Corte Constitucional ha señalado:

"(...) es menester que, a cambio de precipitar una inhibición que podría hacer viable la efectiva aplicación de la norma contraria a la Carta, la Corporación determine si, pese a la derogación del precepto acusado o revisado, éste sigue produciendo efectos, pues, en caso de ser así, lo indicado es decidir, mediante fallo de mérito, acerca de la inexequibilidad planteada..."[13].

"(...) que en función de la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, ella [la Corte Constitucional] debe conocer de disposiciones que hayan sido acusadas y se encuentren derogadas, siempre y cuando tales normas continúen produciendo efectos jurídicos. En cambio, si la norma demandada excluida del ordenamiento jurídico no sigue surtiendo efectos jurídicos o nunca los produjo, el pronunciamiento de constitucionalidad resulta inocuo, por carencia de objeto (...)"[14].

2. COMPETENCIA

Por tratarse el Decreto 4433 de 2004, de un acto del Gobierno Nacional, esta Subsección es competente para conocer del presente proceso privativamente y en única instancia conforme con el numeral 1º del artículo 149 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

3. PROBLEMA JURÍDICO

La Sala debe establecer lo siguiente:

- Si el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, incurrió o no en una omisión reglamentaria, al supuestamente no incluir como beneficiarios de la pensión de invalidez de la Fuerza Pública a los uniformados que prestan servicio militar obligatorio, el personal administrativo y, a los alumnos y docentes de las escuelas de formación castrense.
- Y si, adicionalmente, dicho artículo vulneró o no las normas las normas invocadas en la demanda y consecuentemente el principio de favorabilidad, los derechos a la seguridad social e igualdad, de los miembros de la Fuerza Pública al disponer que es beneficiario de tal prestación quien demuestre una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, cuando ésta sobreviene solo de hechos ocurridos en combate o por actos meritorios del servicio.

4. CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto, se tiene que los señores Ebelio Durán Almeida, Freddy Javier Mancilla Rojas y Harbey Orlando Figueroa Gómez solicitan que se declare la nulidad del artículo 32 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".

Lo anterior, toda vez que a su juicio, se incurre en vulneración del principio de favorabilidad y de los derechos a la igualdad y la seguridad social, por razón a que el mencionado artículo dispone el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los miembros de la Fuerza Pública que por acciones ocurridas en combate o actos meritorios del servicio o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tengan una invalidez superior al 50% e inferior al 75%; prestación social a la que no tiene derecho quien no cumple con tales preceptos, en tanto la misma solo se les reconoce si acreditan la pérdida de la capacidad superior o igual al 75%.

Por su parte, las entidades demandadas alegan que la disposición acusada no vulnera las normas

legales y constitucionales señaladas por la parte actora, en tanto la situación en la que se encuentra quien padece la invalidez como consecuencia del combate o actos meritorios del servicio, difiere de quien la padece por causas distintas a éstas.

Enfatizaron que el principio de igualdad no significa dar el mismo trato a todas las personas, sino que atiende la variante del trato a los desiguales y prohíbe tratar igual a los desiguales.

Ahora bien, para resolver los problemas jurídicos planteados, metodológicamente se abordarán los siguientes aspectos: i) alcances y límites de la potestad reglamentaria; ii) la omisión reglamentaria; iii) régimen jurídico aplicable a los miembros de la Fuerza Pública para el reconocimiento de la pensión de invalidez; y iv) análisis de la supuesta omisión reglamentaria del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004.

4.1. Alcance y límites de la potestad reglamentaria

En cuanto a la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la capacidad de producir normas administrativas de carácter general reguladoras de la actividad de los particulares y base para la actuación de las autoridades, resulta claro que la Constitución de 1991 distribuyó dicha potestad entre las diferentes autoridades y organismos administrativos. Desde esta perspectiva, es posible formular una regla general que nos traslada de inmediato a las competencias del Presidente de la República; y unas reglas de excepción, algunas de ellas previstas en la Constitución y otras en la ley, que le entregan la potestad normativa o reglamentaria a otros sujetos de la función administrativa.

En este orden de ideas, la potestad general en materia reglamentaria la tiene el Presidente de la República por dos vías: por una parte, a través de la reglamentación directa de la ley cuando sea indispensable para hacer posible su cumplimiento (Constitución, artículo 189. 11), pues en su condición de Suprema Autoridad Administrativa le corresponde "ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la cumplida ejecución de las leyes"; y por otra parte, en los casos en que la Constitución le permite desarrollar directamente sus preceptos normativos, caso en el cual la potestad normativa o reglamentaria es directamente de la Constitución[15], asunto que en algunas oportunidades la jurisprudencia de esta Corporación denominó como deslegalización de materias en favor de la administración, y que, mirado desde otro punto de vista, no es más que el reconocimiento constitucional de la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente, no ya a nivel de la ley, sino del acto administrativo de carácter general, pues orgánica y funcionalmente el acto sería administrativo y no legislativo, excepto que el constituyente le hubiera establecido efectos legislativos, como en el caso del artículo 341 inciso 3.º Constitucional.

Por otra parte se encuentran las reglas de excepción en materia reglamentaria, estando frente a estas cuando por mandato constitucional algunos otros organismos del Estado pueden dictar normas con carácter general en asuntos de su competencia[16].

Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, órgano al que corresponde "dictar los reglamentos necesarios para el eficaz funcionamiento de la administración de justicia, lo relacionado con la organización y funciones internas asignadas a los distintos cargos y la regulación de los trámites judiciales y administrativos que se adelanten en los despachos judiciales, en los aspectos no previstos por el legislador" (Constitución Política, artículo 57.3). Situación similar se plantea frente al Consejo Nacional Electoral, el cual deberá "reglamentar la participación de los partidos y movimientos políticos en los medios de comunicación social del

Estado" (Constitución Política, artículo 265. 9).

Así mismo, la Junta Directiva del Banco de la República goza de una facultad normativa directa y excluyente, pues está facultada para "regular la moneda, los cambios internacionales y el crédito" (Constitución Política, artículo 71 inciso 2º). La Contraloría General de la República y las contralorías departamentales y municipales gozan de poderes similares, pues según lo previsto en la Constitución se les permite, respectivamente, "prescribir los métodos y la forma de rendir cuentas, los responsables del manejo de fondos o bienes de la nación e indicar los criterios de evaluación financiera, operativa y de resultados que deberán seguirse", y "dictar normas generales para armonizar los sistemas de control fiscal de todas las entidades públicas del orden nacional o territorial" (Artículo 268, numerales 1 y 12, en concordancia con el 272).

En este orden de ideas, resulta claro que la potestad reglamentaria en cabeza del Presidente de la República constituye una simple regla general, objeto de excepciones previstas en el mismo texto constitucional y así lo ha reconocido la Corte Constitucional:

"En materia de potestad reglamentaria existe una cláusula general de competencia en cabeza del Presidente de la República, pero la Constitución ha previsto, de manera excepcional, facultades de reglamentación en otros órganos constitucionales. Esas facultades especiales de reglamentación, ha dicho la Corte, encuentran su fundamento en la autonomía constitucional que tienen ciertos órganos, y están limitadas, materialmente, por el contenido de la función a cuyo desarrollo autónomo atienden y, formalmente, por las previsiones que la Constitución haya hecho sobre el particular. Desde esta perspectiva formal, la potestad reglamentaria que constitucionalmente tienen asignada ciertos órganos constitucionales se limita a aquellos ámbitos expresamente mencionados en la Constitución, sin que por consiguiente, respecto de determinadas materias sea posible afirmar la concurrencia de dos competencias reglamentarias, la general propia del Presidente del República y la especial, que sin estar expresamente atribuida, se derivaría del carácter autónomo del órgano que la ejerce. No, de acuerdo con la Constitución las competencias reglamentarias especiales son aquellas expresamente conferidas por la Constitución y por fuera de ese ámbito, la potestad reglamentaria para la cumplida ejecución de las leyes corresponde al Presidente de la República"[17].

"La potestad reglamentaria, entendida como la capacidad de producir normas administrativas de carácter general, reguladoras de la actividad de los particulares y fundamento para la actuación de las autoridades públicas, la tiene asignada de manera general, en principio, el Presidente de la República, en virtud de lo dispuesto en el artículo 189-11 de la Carta Política, quien puede ejercerla en cualquier momento sin necesidad de que la ley así lo determine en cada caso. Excepcionalmente, y por disposición constitucional, existe un sistema de reglamentación especial respecto de ciertas materias y para determinados órganos constitucionales, al margen de la potestad reglamentaria del Presidente de la República. Tal es el caso del Consejo Superior de la Judicatura, de la Junta Directiva del Banco de la República, del Consejo Nacional Electoral y de la Contraloría General de la República"[18].

Finalmente, respecto de la titularidad de la potestad reglamentaria, es decir, de la posibilidad de expedir actos normativos de carácter general, se ha reconocido que los ministerios también gozan de dicha competencia. En este sentido, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

"(...) No resulta inconstitucional que una ley atribuya, de manera directa, a los Ministros del Despacho, competencias para expedir normas de carácter general sobre las materias en ella contenidas, cuando tales normas correspondan a regulaciones de carácter técnico u operativo,

dentro de la órbita competencial del respectivo Ministerio, por cuanto, en ese caso, la competencia de regulación tiene el carácter de residual y subordinada respecto de aquella que le corresponde al Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria"[19].
(Subrayado ajeno al texto original)

En similar dirección apunta la jurisprudencia del Consejo de Estado cuando admite que es potestad administrativa de los ministerios y demás dependencias administrativas y no del Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria, reglamentar mediante actos generales los asuntos que legalmente les corresponda. Así lo ha dejado claro la Corporación en multiplicidad de fallos, entre los que se destaca el siguiente:

"(...) Cuando la ley ordena que determinada materia sea regulada por un Ministerio, con ello quiere dar a entender el legislador que se hace innecesario hacer uso de la potestad reglamentaria consagrada en el artículo 189, numeral 11, de la Carta Política, adscrita al Presidente de la República, quien la ejerce con el Ministro o el Director del Departamento Administrativo respectivo. Sabido es que una cosa es hablar del Gobierno, entendiendo éste como presidente y Ministro o Director del Departamento Administrativo respectivo, conforme lo prevé el inciso 3o. del artículo 115 de la Carta Política, y otra muy diferente es hablar de una función administrativa que le corresponde únicamente al Ministro por mandato de la ley, porque aquí juega papel importante uno de los principios que rigen la actuación administrativa, como es el de la desconcentración de funciones"[20].

Ahora bien, otro punto importante al estudiar la potestad reglamentaria es el referente a su contenido y alcance. Sin duda alguna, dicha potestad normativa está en directa relación con los poderes de orientación política, dirección, estructuración, regulación, diseño y fijación de directrices para el cometido de los fines estatales asignados a la administración; todo esto, como es obvio, dentro del contexto de los principios y parámetros constitucionales y legales respectivos. Es decir, la potestad normativa de la administración o de hacer normas rectoras de la actividad estatal, en cuanto privilegio funcional, es de naturaleza subordinada y dependiente de las normas de carácter superior. Sería absurdo pensar en la posibilidad de una potestad normativa de la administración ausente o inmune al principio de la legalidad.

Por su parte, la Corte Constitucional, en diversos pronunciamientos, ha estudiado el contenido material de la potestad reglamentaria, sosteniendo que se trata de un tema siempre problemático y complejo, sobre todo en la definición de sus límites materiales frente a la ley; no obstante reconoce que, en lo que si hay consenso, es en que, en toda materia sometida por el Constituyente a reserva de ley, no se admite normativa reglamentaria de no haber sido tratada previamente por el legislador, pues es este el llamado a producirla y, en consecuencia, que la reglamentación de la administración depende directamente del texto legal, quedando habilitada la administración directa e intemporalmente, no de manera exclusiva el Presidente de la República, por la sola presencia y existencia de la ley, para ejercer la potestad reglamentaria que considera oportuna y necesaria con el propósito de cumplir, hacer viable y ejecutorio los postulados de la norma legal.

Así, en opinión de la Corte, la potestad reglamentaria constituye un importante y trascendental ejercicio de elaboración material y objetivo de normatividad general tendiente al cumplimiento de la ley de manera viable, haciendo explícito lo implícito en ella, determinando dentro de los marcos legales circunstancias de tiempo, modo, lugar y demás aspectos técnicos, que en cada caso exige el cumplimiento de la ley[21].

De manera concreta, tanto la jurisprudencia del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional han definido un marco conceptual para el estudio y análisis del alcance y límites de la potestad reglamentaria en el Derecho colombiano.

Así, en cuanto a su alcance general el Consejo de Estado, consideró que "(...) El numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política le asigna al Presidente de la República la atribución de "Ejercer la potestad reglamentaria mediante la expedición de los decretos, resoluciones y órdenes necesarios para la cumplida ejecución de las leyes". La potestad reglamentaria es la expresión por excelencia de la función administrativa que ejerce el Presidente de la República. Es una facultad del gobierno para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. El acto reglamentario tiene su marco general en la ley para proveer la adecuada ejecución de ésta, precisando circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados o por no ser de carácter sustancial. Ciertamente es imposible que la ley contenga todos los requisitos y pormenores indispensables para su cabal aplicación. No es posible que la ley tome en consideración los diversos casos particulares que se puedan comprender en determinada materia. La ley sienta los principios generales y el decreto reglamentario los hace operantes o los particulariza para hacer viable la aplicación de la ley. De consiguiente, so pretexto del ejercicio de la potestad reglamentaria mal puede ampliarse el ámbito de aplicación de la ley. El acto reglamentario debe aportar entonces los detalles, los pormenores de ejecución o aplicación de la ley; hace explícito lo implícito en ella; facilita su entendimiento y comprensión. Pero no puede extender su ámbito más allá de la ley. No es posible que el reglamento contenga normas que le están reservadas al legislador; no puede adicionar la ley, cambiarla, restringirla o recortarla en su esencia o sustancia; tampoco puede deslindar los límites de la potestad reglamentaria porque violaría, además de la ley, la propia constitución"[22].

Por otra parte, en relación con las acciones precisas de la administración para su desarrollo, esta Corporación ha señalado que la potestad reglamentaria debe "(...) entenderse como la facultad para expedir normas generales, impersonales y abstractas para lograr la cumplida ejecución de las leyes. De tal manera, el ejercicio de la facultad reglamentaria no puede desconocer el marco general de la ley, pues su ejercicio sólo se justifica en la medida en que, para proveer a la adecuada ejecución de ésta, se requiera precisar circunstancias o pormenores no contenidos en ella, por no haber sido regulados. En efecto, como resulta imposible que la ley contenga todas las previsiones indispensables para su cabal cumplimiento, corresponde al reglamento precisar los pormenores necesarios para la ejecución de la ley, es decir "hacer explícito lo implícito"[23].

En cuanto a sus límites, esta Corporación ha indicado que "(...) el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria no puede dictar disposición alguna que viole una ley cualquiera, no sólo la que dice desarrollar o ejecutar sino todas las normas que tengan carácter legislativo (...) "[24] y que so pretexto de reglamentar una norma, el decreto reglamentario no puede, en ejercicio de la facultad mencionada, modificar, ampliar o restringir el sentido de la ley dictando nuevas disposiciones o suprimiendo las contenidas en las mismas, porque ello no sería reglamentar sino legislar.

Así las cosas, se puede concluir, en primer lugar, que el alcance de la potestad reglamentaria varía en atención a la extensión de la regulación legal[26]. Al respecto, la Corte Constitucional ha establecido que:

"(...) [L]a doctrina y la práctica han demostrado que la potestad reglamentaria del ejecutivo es inversamente proporcional a la extensión de la ley. De suerte que, ante menos cantidad de

materia regulada en la ley, existe un mayor campo de acción para el ejercicio de la potestad reglamentaria, y viceversa.

¿Qué factores determinan que ello ocurra?

En esencia, la mayoría de las veces, el ejercicio íntegro o precario de la potestad de configuración normativa depende de la voluntad del legislador, es decir, ante la valoración política de la materia a desarrollar, el Congreso de la República bien puede determinar que regula una materia en su integridad, sin dejar margen alguna a la reglamentación o, por el contrario, abstenerse de reglar explícitamente algunos aspectos, permitiendo el desenvolvimiento posterior de las atribuciones presidenciales de reglamentación para que la norma pueda ser debidamente aplicada.

No obstante, esta capacidad del Congreso para determinar la extensión de la regulación de una institución, tiene distintos límites que vienen dados por las especificidades de las materias objeto de dicha regulación. Así, por ejemplo, el numeral 10 del artículo 150 de la Constitución Política, somete a estricta reserva legal, entre otras, la regulación de materias tales como impuestos o leyes estatutarias. Para esta Corporación, es claro que la regulación de los elementos esenciales de materias sometidas a reserva de ley y que recaigan sobre asuntos administrativos, no son susceptibles de ser regulados a través del ejercicio de la potestad reglamentaria, salvo en cuestiones accesorias y de detalle, so pena de contrariar disposiciones imperativas de raigambre Superior (C.P. arts. 152 y 338)." [27]

Además, también es forzoso concluir que la potestad reglamentaria exige que el legislador previamente expida una regulación básica o "materialidad legislativa"[28], con base en la cual el Gobierno promulgue la reglamentación correspondiente; "si el legislador no define ese presupuesto normativo básico estaría delegando en el Gobierno lo que la Constitución ha querido que no sea materia de reglamento sino de ley, pues el requisito fundamental que supone la potestad reglamentaria es la existencia previa de un contenido legal por reglamentar".

En otras palabras, la potestad reglamentaria no es absoluta, sus límites están determinados en la Constitución y la ley y, en consecuencia, el Ejecutivo no puede alterar o modificar el contenido y espíritu de la ley, "ni puede reglamentar leyes que no ejecuta la administración, como tampoco puede desarrollar aquellas materias cuyo contenido está reservado al legislador"[30].

En este sentido, el Consejo de Estado ha establecido que la potestad reglamentaria se encuentra limitada por dos criterios, a saber: la competencia y la necesidad[31]. El primero se refiere a la extensión de la regulación que el Legislador defiende al Ejecutivo "de manera que le está prohibido, socapa de reglamentar la ley, adicionar nuevas disposiciones, por lo que debe entonces, para asegurar la legalidad de su actuación, limitarse al ámbito material desarrollado por el legislativo".

De otra parte, la necesidad del ejercicio de la potestad reglamentaria se funda en el carácter genérico de la ley. Así, si la regulación legal agota el objeto o materia regulada, la intervención del Ejecutivo no deviene indispensable[33]. En este sentido, la jurisprudencia de esta Corporación estableció que:

"Los límites del poder reglamentario de la Ley, los señala la necesidad de cumplir debidamente el estatuto desarrollado; si los ordenamientos expedidos por el Congreso, suministran todos los elementos necesarios para su ejecución, el órgano administrativo nada tendrá que agregar y por consiguiente, no habrá oportunidad para el ejercicio de la potestad reglamentaria. Pero, si en ella

faltan los pormenores necesarios para su correcta aplicación, opera inmediatamente la potestad para efectos de proveer la regulación de esos detalles".[34]

Así mismo, para la Sala resulta oportuno señalar como la reserva de ley constituye un límite a la potestad reglamentaria. En relación con este tema, la jurisprudencia constitucional ha señalado que, en primer lugar, se "hace referencia a la prohibición general de que puedan establecerse restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley"[35].

No obstante, la expresión "reserva de ley" también se utiliza como sinónimo de "principio de legalidad" o de "cláusula general de competencia del Congreso", a partir de lo cual "todos los temas pueden ser regulados por el órgano legislativo mediante ley y que la actividad de la administración, a través de su potestad reglamentaria, debe estar fundada en la Constitución cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa, o en la ley"[36].

Igualmente, la reserva de ley define aquellos eventos en los que el constituyente insta al legislador a regular determinadas materias en razón de su trascendencia[37].

El efecto de la reserva de ley se traduce en "la obligación de que las prescripciones normativas que regulen materias propias de esa técnica, consten en disposiciones que pertenezcan a cuerpos normativos de rango legal"[38], lo cual implica que tales materias únicamente pueden ser reguladas por el Ejecutivo en razón de una ley de facultades extraordinarias o de decretos legislativos de estados de excepción, pero nunca a través de la potestad reglamentaria del Gobierno:

Así las cosas, el Legislador puede delimitar una materia y permitir que se desarrolle y concrete mediante actos administrativos, siempre y cuando no se trate de asuntos amparados con reserva legal[40].

Ahora bien, en materia de derechos fundamentales, la Corte Constitucional ha considerado que los límites de la potestad reglamentaria deben ser mayores. Así, la Corte sostuvo que "(...) en materia de derechos fundamentales el único órgano competente para establecer limitaciones es el Congreso de la República. La reserva de ley en materia de regulación de derechos fundamentales, como el derecho al trabajo o el derecho a escoger y ejercer profesión u oficio, constituye una de las primordiales garantías de estos derechos, frente a posibles limitaciones arbitrarias de otros poderes públicos o de particulares. Así, las materias reservadas no pueden ser objeto de transferencia, pues con ello se estaría vulnerando la reserva de ley establecida por la propia Constitución"[41].

Por último, cabe señalar que la potestad reglamentaria, puede ser trasladada o reconocida a otros organismos de la administración a través de la expedición de actos generales para cumplir o hacer cumplir la ley. Así lo ha señalado el Consejo de Estado:

"(...) El Presidente de la República es, sin duda, el titular constitucional de la potestad reglamentaria, pero ello no obsta para que dentro de su ámbito de competencia y nivel de subordinación jerárquica y normativa, las demás autoridades administrativas adopten medidas de carácter general a fin cumplir o hacer cumplir las disposiciones superiores relativas a los asuntos a su cargo. Las autoridades administrativas, como lo ha precisado esta Corporación, están investidas de las facultades o potestades propias de la administración, dentro de las cuales está justamente la reglamentaria, de allí que los actos administrativos generales pueden emanar de cualquier autoridad administrativa, en lo que concierna a los asuntos a su cargo"[42].

4.1.1. Omisión reglamentaria

La Jurisprudencia del Consejo de Estado, a través de múltiples decisiones de esta Sección ha admitido la posibilidad de decidir respecto de una omisión reglamentaria por vía del estudio de la acción de nulidad; de suerte que la línea jurisprudencial en esta materia ha tenido un constante desarrollo[43].

Mediante Sentencia del 9 de octubre de 2008, se señaló que cuando quiera que la autoridad encargada de la regulación de una materia, incumple la obligación de dictar una norma, puede incurrir en una inconstitucionalidad por omisión. De tal manera que corresponde al juzgador establecer la conducta negativa, de inercia o inactividad de un órgano del poder que no adecuó su conducta, total o parcialmente al cumplimiento de una obligación de dictar una norma tendiente a garantizar la efectividad de los mandatos constitucionales y legales.

De tal manera que "A los ciudadanos se les deben proporcionar las vías procesales idóneas con el fin de que los afectados con la omisión inconstitucional puedan acceder a la administración de justicia con el fin de obtener la descalificación de la conducta omisiva, pues un derecho sin acción o posibilidad de ejercicio resulta inexistente".[44]

Es así como esta Corporación consideró que en atención al desarrollo jurisprudencial en materia de la inconstitucionalidad por omisión, mutatis mutandis, es viable la comparación a fin de establecer la omisión regulatoria, entre un precepto legal y su reglamento. De manera que "La procedencia de la declaración de" inconstitucionalidad por omisión" tiene fundamento, además, en el artículo 170 del C.C.A., que establece[45] (...):

"Esta norma le permite al Juez de lo Contencioso Administrativo, al revisar la legalidad de una norma, estatuir nuevas disposiciones, modificarlas o reformarlas, lo que debe entenderse en sentido amplio, es decir, no sólo para la acción de nulidad y restablecimiento del derecho o la de reparación directa, como se había concebido inicialmente[46] sino para la acción de simple nulidad, en donde, como en el presente caso, a partir de la anulación del acto general se pueden incluir disposiciones nuevas que modifiquen o reformen, de acuerdo con la Constitución y la Ley, las que se declaran nulas".

Posteriormente, también se admitió la posibilidad de discutir por vía de la acción de nulidad la existencia de una omisión reglamentaria, cuando, a partir de su expedición, se excluye o se omite incluir en un reglamento, sin razón justificada, a un grupo de personas beneficiarias o posibles beneficiarias de una preceptiva legal.

En materia de la omisión reglamentaria relativa, la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante Sentencia del 28 de febrero de 2013, radicado interno 0458-10, cuyo Consejero Ponente fue el doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; con fundamento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, señaló que "se está ante la presencia de una omisión legislativa, cuando el debate surge en torno a un texto legal que se reputa incompleto, habida cuenta que se prescinde de una condición o ingrediente que, atendiendo al contenido superior del ordenamiento, debe formar parte de la materia normativa".

En esa ocasión, esta Corporación siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-1009 de 2005[47], adoptó unos requisitos para determinar si es procedente emprender el análisis de una norma por Omisión Reglamentaria, a saber: (i) que exista una norma sobre la cual se predique necesariamente el cargo; (ii) que la misma excluya de sus consecuencias jurídicas aquellos casos que, por ser asimilables, tenían que

estar contenidos en el texto normativo cuestionado, o que el precepto omita incluir un ingrediente o condición que, de acuerdo con la Constitución, resulta esencial para armonizar el texto legal con los mandatos de la Carta; (iii) que la exclusión de los casos o ingredientes carezca de un principio de razón suficiente; (iv) que la falta de justificación y objetividad genere para los casos excluidos de la regulación legal una desigualdad negativa frente a los que se encuentran amparados por las consecuencias de la norma; y (v) que la omisión sea el resultado del incumplimiento de un deber específico impuesto por el Constituyente al Legislador.

Además de los cinco requisitos anteriores, y siguiendo la línea de esta Sección que ha acogido los criterios de la Corte Constitucional, debe ponerse de presente que ese Tribunal mediante Sentencia C-833 de 2013 señaló que también se deben tener en cuenta dos requisitos más: "vi) si la supuesta omisión emerge a primera vista de la norma propuesta, o (vii) si se está más bien, ante normas completas, coherentes y suficientes, que regulan situaciones distintas"[48].

En similar sentido, siguiendo la jurisprudencia constitucional, se ha identificado que la omisión reglamentaria relativa se configura en aquellos casos en que la Autoridad Administrativa al reglamentar una disposición omite una condición o un ingrediente que, de acuerdo con la Constitución y/o la Ley, sería exigencia esencial para armonizar con ella. Lo que puede ocurrir de varias maneras: (i) cuando expide un Decreto que si bien desarrolla un deber impuesto por la Ley, favorece a ciertos sectores y perjudica a otros; (ii) cuando adopta un precepto que corresponde a una obligación constitucional o legal, pero excluye expresa o tácitamente a un grupo de ciudadanos de los beneficios que otorga a los demás; y (iii) cuando al regular una disposición legal omite una condición o un elemento esencial exigido por la Constitución o la Ley reglamentada".[49]

4.2. Régimen jurídico aplicable a los miembros de la Fuerza Pública para el reconocimiento de la pensión de invalidez

El artículo 216 de la Constitución Política señala que "la fuerza pública estará integrada en forma exclusiva por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional" y sus dos artículos siguientes establecen que su régimen prestacional lo determinará la ley.

Adicionalmente, el artículo 150 de la Carta dispone que el Congreso de la República tiene la potestad de proferir las leyes y, al mismo tiempo, define las funciones que a través de ellas ejerce; dentro de las que se encuentra, según lo preceptúa en su numeral 19: "Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...) e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la **Fuerza Pública**" (Resaltado por la Sala).

Conforme con lo anterior, el Congreso expidió la Ley 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

En lo referente al reconocimiento de la pensión de invalidez, el artículo 3, numeral 3.5, de dicha Ley, señaló:

"El derecho para acceder a la pensión de invalidez, así como su monto, será fijado teniendo en cuenta el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del miembro de la Fuerza Pública, determinado por los Organismos Médico-Laborales Militares y de Policía, conforme a las leyes

especiales hoy vigentes, teniendo en cuenta criterios diferenciales de acuerdo con las circunstancias que originen la disminución de la capacidad laboral. En todo caso no se podrá establecer como requisito para acceder al derecho, una disminución de la capacidad laboral inferior al cincuenta por ciento (50%) y el monto de la pensión en ningún caso será menor al cincuenta por ciento (50%) de las partidas computables para la asignación de retiro"

Luego, el Gobierno expidió, en ejercicio de la facultad reglamentaria antes descrita, el 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".

Este decreto, contempló dos situaciones para la pensión de invalidez del "Personal de Oficiales, Suboficiales y soldados de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional y alumnos de las escuelas de formación" : i) el acaecimiento de la invalidez con el solo servicio activo; y ii) su ocurrencia en razón de actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

Para el primer caso, en el artículo 30 se estableció que:

"Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto || 30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%). || 30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%). || 30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%)..."

Para el segundo, en el artículo 32 se dispuso que:

"El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro".

De las normas transcritas se encuentra una diferenciación entre aquellas situaciones de origen común que puedan dar lugar a una pérdida de capacidad laboral, y aquellas relacionadas con el ejercicio mismo.

Así las cosas, se advierte que el decreto en mención planteó i) un escenario en el que a los miembros de la Fuerza Pública se les reconoce una prestación periódica por invalidez, si estando en servicio activo les sobreviene una pérdida de capacidad laboral superior o igual a 75%, en cuyo caso se les aplica un porcentaje sobre las respectivas partidas computables, que va del 75% al 95%, dependiendo del grado de invalidez; y ii) otro en el cual, solo por acciones ocurridas en combate o actos meritorios del servicio, se les reconoce una prestación periódica cuando la pérdida de capacidad oscila entre el 50% y el 75%, aplicándose un porcentaje del 50% sobre las correspondientes partidas computables.

El referido artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado en sentencia del 28 de febrero de 2013[50] a través de la cual lo declaró nulo al considerar que el Gobierno Nacional excedió la facultad de regulación que le otorgó el legislador en la Ley 923 de 2004. Al respecto se anotó lo siguiente:

"Como puede observarse, si por Ministerio de la ley no existe el derecho al reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%; a contrario sensu, cuando tal disminución sea igual o superior a este porcentaje, surge el derecho a la obtención y reconocimiento de la misma. De tal manera que si esa fue la decisión del legislador, ella no puede ser variada sino por la propia ley, sin el desconocimiento de los derechos adquiridos y, en tal virtud, no puede predicarse la validez de una norma que en desarrollo de los dispuesto en una Ley Marco, señale en detrimento de sus beneficiarios, requisitos superiores a los establecidos por esa ley.

De la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, surge que mientras aquél establece que no se tiene el derecho a la pensión de invalidez o al sueldo de retiro correspondiente cuando la disminución de la capacidad laboral sea inferior al 50%, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 al señalar que se tiene derecho al reconocimiento y liquidación de esa prestación social cuando la incapacidad laboral de los servidores públicos allí mencionados sea igual o superior al 75% cuando ella ocurra en servicio activo, en realidad lo que establece es que cuando sea inferior a

ese porcentaje del 75%, no existe el derecho. Es decir mediante ese Decreto que dice desarrollar lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, se está creando una norma distinta a la que estableció el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley mencionada, norma que, además excluye del derecho a quienes deberían ser beneficiarios del mismo.

Por tanto, el artículo 30 del Decreto 4433 de 2004 adolece de un vicio insubsanable de nulidad, pues fue expedido por el Presidente de la República fuera de la órbita competencial que expresamente le señaló el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5 y, por consiguiente, resulta contrario a derecho y carente de validez".

De lo anterior, se concluye que el Gobierno se extralimitó en su facultad reglamentaria al condicionar el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública a la estructuración de una pérdida de capacidad laboral igual o superior a 75%, cuando la Ley Marco lo que señaló fue que el porcentaje de invalidez exigido para causar el derecho a dicha prestación no podía ser inferior al 50%.

Con ocasión de la declaratoria de nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1157 de 2014[51], norma actualmente vigente, a través del cual se consignaron nuevamente los requisitos para que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía accedan a la pensión de invalidez. En esta oportunidad se estableció que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ocurrida en servicio activo, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez.

4.4. Supuesta omisión reglamentaria del artículo 32 Decreto 4433 de 2004

Descendiendo al cargo de violación al derecho a la seguridad social y a los principios de favorabilidad e igualdad planteado, la Sala entiende, de la lectura del escrito de la demanda, que la parte actora alega que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 incurre en tales violaciones de los derechos que asisten a los miembros de la Fuerza Pública, al reconocer una pensión de invalidez a aquellos que con ocasión del combate o por actos meritorios del servicio pierden la capacidad laboral entre el 50% y el 75%; con lo cual se da un trato desigual a quienes por otras causas les sobreviene una pérdida de capacidad laboral. Esto, dado que a los últimos se les exige una acreditación superior o igual al 75% de la pérdida de la capacidad para ser beneficiarios de la referida pensión, según lo dispuesto en el artículo 30 del mismo decreto.

Así, se tiene que la inconformidad de los accionantes en relación con la norma acusada gira en torno a la exigencia que se hace del 75% de la pérdida de la capacidad laboral al personal de la Fuerza Pública, para ser merecedores de una pensión de invalidez; mientras que a quienes con ocasión del combate o actos meritorios del servicio se les exige solo que dicha pérdida oscile entre el 50% y el 75% como requisito para acceder a esa misma prestación social.

En síntesis, el debate de legalidad frente a la norma acusada versa, respecto a la diferencia de requisitos existentes para el reconocimiento de la pensión de invalidez, en tanto el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 dispone que se debe demostrar una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, cuando ésta sobrevino de hechos ocurridos en combate o por actos meritorios del servicio; mientras que el artículo 30 ibídem exige un porcentaje igual o superior al 75% para todos los miembros de la Fuerza Pública. Por consiguiente, se infiere que el propósito real de la parte actora en la presente demanda es controvertir el artículo 30 en mención.

Lo anterior, sumado a que la eventual declaratoria de nulidad del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 (en el evento hipotético que se eliminara la exigencia del porcentaje igual o superior al 50% e inferior al 75% como pérdida de capacidad laboral para ser beneficiario de la pensión de invalidez), bajo los argumentos expuestos por la parte actora en el escrito de la demanda, conllevaría a que a todos los miembros de la Fuerza Pública, por igual, se les aplicara el artículo 30 ibídem, que establece que se debe acreditar la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75%, para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Al respecto, conforme se señaló en la parte considerativa de esta providencia, se resalta que la Sección Segunda de esta Corporación en sentencia proferida el 28 de febrero de 2013, declaró la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, al estimar que el Gobierno excedió su facultad reglamentaria al condicionar el reconocimiento de la pensión de invalidez de los miembros de la Fuerza Pública a la estructuración de la pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 75%, pasando por alto que la Ley Marco 923 de 2004[52] previó que tal disminución no podía ser inferior al 50% para efectos de ese mismo reconocimiento pensional.

En consecuencia, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1157 de 2014[53], en el que se estableció que los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez, indistintamente de las circunstancias de tiempo, modo y lugar, en que se haya adquirido la lesión.

Para la Sala, resulta claro que la pretensión de la parte actora y los motivos por los cuales considera que se vulneran el principio de favorabilidad y el derecho a la seguridad social, se satisfizo al declararse por parte del Consejo de Estado, la nulidad del artículo 30 del Decreto 4433 de 2004, toda vez que como consecuencia de ello, todos los miembros de la Fuerza Pública tienen derecho al reconocimiento de una pensión de invalidez siempre y cuando acrediten una pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 50%. Lo anterior, sin ningún tipo de distinción entre quienes cuya pérdida se deriva por causa de origen común o por acciones ocurridas en combate o actos meritorios del servicio.

Máxime lo anterior, es importante analizar si el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, acusado por la parte actora, incurrió o no en una omisión reglamentaria, al supuestamente no incluir como beneficiarios de la pensión de invalidez de la Fuerza Pública a: i) los uniformados que prestan el servicio militar obligatorio; ii) al personal administrativo; y iii) a los alumnos y docentes de las escuelas de formación castrense. Y adicionalmente, se debe analizar si tal artículo vulneró o no las normas demandadas al disponer que es beneficiario de tal prestación el miembro de la Fuerza Pública que demuestre una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, cuando ésta sobreviene solo de hechos ocurridos en combate o por actos meritorios del servicio.

Como se había expuesto antes en esta providencia, el artículo 150 numeral 19 literal e) de la Constitución Política de 1991 prevé que corresponde al Congreso de la República dictar las normas generales en las que señalen los objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública, de modo que una vez se profiere la Ley Marco respectiva, surge la competencia del Presidente de la República para desarrollarla a través de la expedición de Decretos, que deben acatar estrictamente las normas dictadas por el legislador, so pena de incurrir en nulidad, puesto que con ello se garantiza el imperio del ordenamiento jurídico.

En virtud de lo anterior, el Congreso expidió la Ley Marco 923 de 2004 "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política"; y como consecuencia de las disposiciones contenidas en ella, el Presidente de la República dictó el Decreto Reglamentario 4433 de 2004, que en sus artículos 30 y 32, este último aquí demandado, consignó **los requisitos específicos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía para acceder a la pensión de invalidez.**

Se observa que la Ley 923 de 2004 en su artículo 3º estableció los elementos mínimos que deben ser tenidos en cuenta para la expedición del "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", el cual en su numeral 3.5. señala:

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

Conforme se evidencia, la Ley Marco establece que para el reconocimiento de la pensión de invalidez de miembros de la Fuerza Pública se deben tener en cuenta los siguientes aspectos: i) que el monto de la referida pensión se liquide de acuerdo con el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral; ii) que el porcentaje mínimo de pérdida de capacidad laboral requerido es del 50%; y iii) que para determinar el derecho al reconocimiento y liquidación de dicha pensión, se permite la existencia de criterios diferenciales, dependiendo de las circunstancias en las que se haya originado la pérdida de la capacidad laboral.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos planteados, en primer lugar, se precisa que el Título IV del Decreto 4433 de 2004, que reglamentó la pensión de invalidez de los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional dispone que el mismo es aplicable al "Personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del nivel ejecutivo y agentes de la Policía Nacional y alumnos de las escuelas de formación".

En estos términos, se señala que el reconocimiento de la pensión de invalidez fue previsto en dos normas contenidas en el Decreto 4433 de 2004:

Artículo 30 ibídem, en el que se estableció que:

"Cuando mediante Junta Médico Laboral o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía, al personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional se les determine una disminución de la capacidad laboral igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en servicio activo, tendrán

derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad, a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan según lo previsto en el presente decreto || 30.1 El setenta y cinco por ciento (75%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al setenta y cinco por ciento (75%) e inferior al ochenta y cinco por ciento (85%). || 30.2 El ochenta y cinco por ciento (85%), cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al ochenta y cinco por ciento (85%) e inferior al noventa y cinco por ciento (95%). || 30.3 El noventa y cinco por ciento (95%) de dichas partidas, cuando la disminución de la capacidad laboral sea igual o superior al noventa y cinco por ciento (95%)..."

Artículo 32 ibídem, en el que se dispuso que:

"El personal de Oficiales, Suboficiales y Soldados de las Fuerzas Militares, y de Oficiales, Suboficiales, Miembros del Nivel Ejecutivo y Agentes de la Policía Nacional, que adquieran una incapacidad permanente parcial igual o superior al cincuenta por ciento (50%) e inferior al setenta y cinco por ciento (75%) ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio, tendrá derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio y mientras subsista la incapacidad a que el Tesoro Público les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, equivalente al cincuenta por ciento (50%) de las partidas dispuestas en el presente decreto, siempre y cuando exista declaración médica de no aptitud para el servicio y no tenga derecho a la asignación de retiro".

Al respecto, se reitera que el artículo 30 antes citado, fue declarado nulo por el Consejo de Estado, mediante sentencia de 28 de febrero de 2013[54]. Y en consecuencia, se expidió el Decreto 1157 de 2014[55], norma actualmente vigente, que dispone:

"Artículo 2. Reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez. **Cuando mediante Acta de Junta Médico-Laboral y/o Tribunal Médico Laboral de Revisión Militar y de Policía,** realizada por los organismos médico laborales militares y de policía, **se determine al Personal de Oficiales, Suboficiales, Soldados Profesionales y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de las Fuerzas Militares y Oficiales, Suboficiales, miembros del Nivel Ejecutivo, Agentes y personal vinculado para la prestación del servicio militar obligatorio de la Policía Nacional, una disminución de la capacidad laboral igual o superior al cincuenta por ciento (50%) ocurrida en servicio activo, tendrán derecho a partir de la fecha del retiro o del vencimiento de los tres meses de alta cuando se compute como tiempo de servicio, mientras subsista la incapacidad,** a que el Tesoro Público, les pague una pensión mensual, que será reconocida por el Ministerio de Defensa Nacional o por la Dirección General de la Policía Nacional, según el caso, liquidada de conformidad con los porcentajes que a continuación se señalan, con fundamento en las partidas computables que correspondan, según lo

previsto en los Decretos 4433 de 2004 y 1858 de 2012 (...) (Resaltado por la Sala)

De conformidad con lo expuesto, se estima que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 no incurrió en ningún tipo de omisión reglamentaria, por cuanto a través de éste el Presidente de la República acató el mandato de la Ley 923 de 2004, correspondiente a establecer los requisitos específicos que deben cumplir los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional para acceder a la pensión de invalidez.

Lo anterior, teniendo en cuenta además que, el artículo 2 del Decreto 1157 de 2014 establece que con un porcentaje de pérdida de capacidad laboral igual o superior al 50%, ocurrida en servicio activo, los miembros de las Fuerzas Militares y de Policía, sin distinción alguna, podrán ser acreedores del derecho a la pensión de invalidez.

Seguidamente, de la confrontación entre lo dispuesto por el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley 923 de 2004, y el contenido del artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, se tiene que según el primero, para el reconocimiento de la pensión de invalidez de miembros de la Fuerza Pública, es permitido un trato diferencial dependiendo de si la lesión que produjo la pérdida de la capacidad está relacionada o no con la prestación del servicio; lo cual comparte el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, comoquiera que prevé que son beneficiarios de la pensión de invalidez los servidores públicos que allí se mencionan, siempre y cuando acrediten una incapacidad igual o superior al 50% e inferior al 75%, ocurrida en combate, o actos meritorios del servicio, o por acción directa del enemigo, o en tareas de mantenimiento o restablecimiento del orden público o en conflicto internacional, o en accidente ocurrido durante la ejecución de un acto propio del servicio.

Así las cosas, se considera que mediante el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004 se desarrolla lo dispuesto en la Ley Marco 923 de 2004, sin que ello denote una omisión reglamentaria ni la creación de una norma distinta a la establecida el artículo 3° numeral 3.5 de la Ley en mención. Por consiguiente, se precisa que el artículo acusado no adolece de ningún vicio de nulidad, en tanto fue proferido por el Presidente de la República dentro de la órbita señalada expresamente por el Congreso de la República en la Ley 923 de 2004, artículo 3° numeral 3.5.

III. DECISIÓN

De acuerdo con las anteriores consideraciones, la Sala negará las pretensiones de la demanda, toda vez que no se encontró probado que el artículo 32 del Decreto 4433 de 2004, bajo los argumentos expuestos haya incurrido en una omisión reglamentaria, al establecer el reconocimiento de una pensión de invalidez a los miembros de la Fuerza Pública que demuestren una pérdida de la capacidad laboral entre el 50% y el 75%, cuando ésta sobreviene solo de hechos ocurridos en combate o por actos meritorios del servicio.

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

F A L L A

NUMERAL ÚNICO: NEGAR las pretensiones de la demanda, relacionadas con la nulidad del artículo 32 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", de conformidad con las razones expuestas en esta providencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

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

CÉSAR PALOMINO CORTÉS SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

[1] M.P. Alfonso Vargas Rincón.

[2] Folios 19 a 24.

[3] Folios 64 a 81.

[4] Folios 84 a 88.

[5] Folios 202 a 209.

[6] Folios 132 a 146.

[7] Folio 147 reverso.

[8] Folios 119 a 146.

[9] "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública".

[10] "Por medio del cual se fija el régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la fuerza pública."

[11] "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública".

[12] Consejo de Estado, Sección Cuarta, Sentencia del 4 de septiembre de 1998. Radicado 8727. Consejero Ponente Doctor Julio Correa Restrepo.

[13] Sentencia C - 392 de 1995.

[14] Sentencia C - 505 de 1995.

[15] Ejemplos de potestad reglamentaria constitucional los encontramos de sobra en las disposiciones transitorias de la Constitución, en donde en varios asuntos se le entrega esta potestad al Presidente de la República.

[16] Sobre la potestad reglamentaria dispersa, esto es, no en cabeza del Presidente de la República, véase, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia del 14 de abril de 2010, Exp.: 31223. C.P.: Ruth Stella Correa Palacio.

[17] Corte Constitucional, Sentencia C-307 del 30 de marzo de 2004. Magistrados Ponentes: Rodrigo Escobar Gil, Manuel José Cepeda y Alfredo Beltrán Sierra.

[18] Corte Constitucional, Sentencia C-384 del 13 de mayo 2003. M.P.: Clara Inés Vargas Hernández.

[19] Corte Constitucional, Sentencia C-917 de 2002. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

[20] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 26 de febrero de 1998. Exp.- 4500. Ernesto Rafael Ariza.

[21] Corte Constitucional. Sentencias C-557 y C-606 de 1992 (M.P.: Ciro Angarita Barón), C-228 de 1993 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-022 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-206 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-216 de 1994 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa), C-539 de 1995 (M.P.: Antonio Barrera Carbonell), C-100 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-138 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-433 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz), C-451 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara) y C-629 de 1996 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-028 (M.P.: Alejandro Martínez Caballero), C-290 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-350 (M.P.: Fabio Morón Díaz), C-428 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo, Alejandro Martínez Caballero y Vladimiro Naranjo Mesa) y C-512 de 1997 (M.P.: Jorge Arango Mejía), C-066 (M.P.: Fabio Morón Díaz y Alfredo Beltrán Sierra), C-302 (M.P.: Carlos Gaviria Díaz), C-372 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo), C-509 (M.P.: José Gregorio Hernández Galindo) y C-579 de 1999 (M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz).

[22] Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto del 9 de julio de 1996. Exp. 854, C.P.: Roberto Suárez Franco.

[23] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I. Sentencia del 21 de julio de 2001. Exp. 6378, C.P.: Olga Inés Navarrete Barrero. En este sentido, véase también, Sección I, Sentencia del 7 de junio de 2001. Exp. 6067, C.P.: Manuel Santiago Urueta Ayala y Sentencia del 28 de agosto de 1997. Exp. 4355, C.P.: Juan Alberto Polo Figueroa.

[24] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección I, Sentencia del 15 de mayo de 1997. Exp. 4015-4068, C.P.: Juan Alberto Polo.

[25] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección III. Auto del 2 de febrero de 2005. Exp. 28615, C.P.: Alier Eduardo Hernández.

[26] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de agosto 21 de 2008, Exp.: 0294-04 y 0295-04, C. P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

[27] Corte Constitucional, Sentencia C-432 de 2004. M.P.: Rodrigo Escobar Gil.

[28] Corte Constitucional, Sentencia C-474 de 2003. M.P.: Eduardo Montealegre Lynnet.

[29] Corte Constitucional, Sentencia C-290 de 1997. M.P.: Jorge Arango Mejía.

[30] Corte Constitucional, Sentencia C-028 de 1997. M.P.: Alfredo Martínez Caballero.

[31] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Sentencia de 14 de abril de 2010, Exp.: 36054, C.P.: Enrique Gil Botero.

[32] *Ibídem*.

[33] Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta. Sentencia de Septiembre 5 de 1997, Exp.: 8308. C. P.: Germán Ayala Mantilla y Sección Cuarta, Sentencia de mayo 5 de 2003. Exp.: 13212 C. P.: Ligia López Díaz.

[34] Cfr. Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de 21 de agosto de 2008, Exp. 0294-04

y 0295-04, C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren

[35] Corte Constitucional, Sentencia C-1262 de 2005. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto.

[36] Ibídem.

[37] Ibídem.

[38] Cita en la cita: "Las normas con rango de ley en nuestro ordenamiento jurídico son: la leyes expedidas por el Congreso en cualquiera de sus modalidades (arts 150, 151 y 152 C.N), los decretos con fuerza de ley expedidos por el Ejecutivo con fundamento, tanto en normas constitucionales (por ejemplo arts. 212, 213 y 215 C.N), como en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso (art 150.10 C.N) y demás decretos leyes, tales como los que se dictan en virtud del artículo 241 de la Constitución, entre otros."

[39] Corte Constitucional, Sentencia C-372 de 2009. M.P.: Nilson Pinilla Pinilla.

[40] Corte Constitucional, Sentencias C-570 de 1997. M.P.: Carlos Gaviria Díaz y C-1191 de 2001, M.P.: Rodrigo Uprimny Yeyes.

[41] Sentencia C-606 de 1992, M.P.: Ciro Angarita Barón.

[42] Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección II, Sentencia del 19 de agosto de 2004. Exp. 2473-1, C.P.: Alberto Arango Mantilla.

[43] Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 9 de octubre de 2008. C.P. Jesús María Lemos Bustamante, radicado 110010325000200400092 (1017-04). Tesis reiterada en las Sentencias del 9 de abril de 2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicado Interno 9901-2005 y el 28 de febrero de 2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, radicado interno 0458-2010.

[44] Ver entre otros, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Revista semestral del centro de estudios constitucionales, julio de 2006, Autor: Luz Bulnes Aldunate. "La Inconstitucionalidad por Omisión", Teoría General, José Julio Fernández Rodríguez, Civitas Madrid -1998; "Inconstitucionalidad por Omisión", Víctor Bazán, Coordinador, Temis, Bogotá 1997.

[45] Ver además la Sentencia del 18 de septiembre de 2014 de la Sección Segunda, Subsección B, radicado interno 1091-2009, siendo Consejero Ponente el doctor Gerardo Arenas Monsalve.

[46] Texto original del Decreto 1 de 1984: "ARTICULO 170. CONTENIDO DE LA SENTENCIA. La sentencia analizará los hechos de la controversia, las pruebas en su conjunto, las normas jurídicas pertinentes y los argumentos de las partes, y con base en tal análisis resolverá las peticiones, en forma que no quede cuestión pendiente entre las partes y por los mismos hechos.

Para el solo efecto de atender las peticiones previstas en los artículos 85 a 88, podrán estatuirse en las sentencias disposiciones nuevas en reemplazo de las acusadas o no expedidos, y modificar o reformar aquellas."

[47] Corte Constitucional. Sentencia C- 1009 de 2005. Magistrado Ponente, Doctor. Manuel José Cepeda Espinosa.

[48] Corte Constitucional, Sentencia C- 833 de 2013, María Victoria Calle Correa. Esos dos

requisitos fueron identificados en las siguientes sentencias: C-371 de 2004, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-800 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-100 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa. Además, fueron reiterados en la sentencia C-584 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[49] Siguiendo, *mutatis mutandis*, los preceptos definidos por la Corte Constitucional, en Sentencia C-351 de 2013.

[50] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Número de Radicación 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[51] "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública"

[52] "Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que deberá observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen pensional y de asignación de retiro de los miembros de la Fuerza Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 150 numeral 19, literal e) de la Constitución Política".

[53] "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública"

[54] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Número de Radicación 11001-03-25-000-2007-00061-00(1238-07), M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

[55] "Por el cual se fija el régimen de asignación de retiro aun personal de la Policía Nacional y de pensión de invalidez para el personal uniformado de la fuerza pública".



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.
Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones
ISSN 2256-1633
Última actualización: 31 de agosto de 2019

