Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 00096 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

SERVIDORES PÃBLICOS – SujeciÃ³n al principio de legalidad / SEGURO DE VIDA COLECTIVO EN FAVOR DE EMPLEADOS DEL MINISTERIO DE TRANSPORTE – Inexistencia de norma legal que lo autorice

El amparo del riesgo de muerte de los servidores pÃºblicos otorgado por los artÃculos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedÃ³ a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores pÃºblicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contrataciÃ³n de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100. El Ministerio de Transporte necesitarÃa una norma legal que le confiriera la facultad para adquirir tal seguro. Al no existir una norma habilitante en ese sentido, es claro que el Ministerio no lo puede hacer, so pena de infringir el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, segÃºn el cual los servidores pÃºblicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurÃdicas que les permitan realizarlas.

SEGURO DE VIDA COLECTIVO EN FAVOR DE EMPLEADOS – Derogatoria

El artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo se aplicaba a los trabajadores particulares y se observa que la consulta se dirige a plantear si es procedente o no que el Ministerio de Transporte contrate una pÃ³liza de seguro de vida colectivo en favor de los servidores pÃºblicos del Ministerio y sus familias. En consecuencia, es preciso referirse a la normatividad aplicable a los servidores pÃºblicos, la cual se establecÃa en el Decreto Ley 3135 de 1968. En efecto, el Decreto Ley 3135 de 1968, “Por el cual se prevÃ© la integraciÃ³n de la seguridad social entre el sector pÃºblico y el privado y se regula el rÃ©gimen prestacional de los empleados pÃºblicos y trabajadores oficiales”, establecÃa en los artÃculos 34 y 35 el seguro por muerte para dichos servidores. (…) Los citados artÃculos 34 y 35 fueron derogados expresamente por el artÃculo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994, “Por el cual se determina la organizaciÃ³n y administraciÃ³n del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En consecuencia, en el caso de los servidores pÃºblicos, estas normas referentes al seguro por muerte fueron derogadas de manera expresa, no tÃ¡cita como sucediÃ³ con la norma aplicable a los trabajadores particulares, conforme lo explicaron la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en las aludidas sentencias. Sin embargo, el riesgo de muerte, como tambiÃ©n lo expresaron las mencionadas Cortes, fue asumido por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993 y por consiguiente, al estar los servidores pÃºblicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este. (…) La Sala observa que el denominado “seguro de vida colectivo” que cubrÃa el riesgo de muerte para los trabajadores particulares (derogado tÃ¡citamente) y el llamado “seguro por muerte” que cubrÃa a los servidores pÃºblicos (derogado expresamente), en la actualidad se encuentran comprendidos dentro de la regulaciÃ³n del Sistema de Seguridad Social Integral. Uno de los derechos derivados de la seguridad social es el derecho a la pensiÃ³n que permite al trabajador que se ha retirado de la actividad laboral, mantener ciertos ingresos para su sustento y el de su familia, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento legal. El derecho a la pensiÃ³n tiene como finalidad garantizar la vida digna de quienes han puesto al servicio de la sociedad o del Estado su fuerza de trabajo y cotizado en los tÃ©rminos exigidos por la ley. Conforme se ha indicado, el riesgo de muerte de los trabajadores colombianos se cubre a partir de la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, a travÃ©s de la pensiÃ³n de sobrevivientes que sustituyÃ³ a la prestaciÃ³n social denominada “seguro de vida colectivo” para los trabajadores particulares y “seguro por muerte” para los servidores pÃºblicos. (…) En el caso de la presente consulta, puede destacarse que el riesgo de muerte se cubre en favor de las personas que dependÃan econÃ³micamente del trabajador particular o del servidor pÃºblico, pues estas sustituyen a la persona que disfrutaba de la pensiÃ³n o que tenÃa derecho a su reconocimiento. La pensiÃ³n de sobrevivientes se causa por el fallecimiento de origen comÃºn o natural, de quien es activo econÃ³micamente y se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones o ya se encuentra pensionado por vejez o invalidez, y tiene como finalidad apoyar econÃ³micamente a su grupo familiar. (…) Aunado a lo anterior, el riesgo de muerte tambiÃ©n estÃ¡ cubierto por la indemnizaciÃ³n sustitutiva y la devoluciÃ³n de saldos, consagradas en la Ley 100 de 1993. En efecto, de no configurarse las situaciones establecidas para el reconocimiento de la pensiÃ³n de sobrevivientes tanto en el rÃ©gimen solidario de prima media con prestaciÃ³n definida -artÃculos 46 a 48 ibÃdem- como en el rÃ©gimen de ahorro individual con solidaridad -artÃculos 73 a 77 ibÃdem-, se contempla el derecho en el primero, de otorgamiento de la indemnizaciÃ³n sustitutiva de la pensiÃ³n de sobrevivientes y en el segundo, de la devoluciÃ³n de saldos, en los tÃ©rminos consagrados en los artÃculos 49 y 78, respectivamente, de la Ley 100 de 1993

FUENTE FORMAL: CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO – ARTICULO 289 / DECRETO LEY 3135 DE 1968 / DECRETO LEY 1295 DE 1994 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 46 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 73

DERECHO CONSTITUCIONAL A LA SEGURIDAD SOCIAL – Principios de eficiencia, universalidad y solidaridad

La ConstituciÃ³n PolÃtica consagrÃ³ en el artÃculo 48 el marco de regulaciÃ³n de la seguridad social, entendida como un servicio pÃºblico obligatorio y un derecho irrenunciable de rango constitucional, sujeto entre otros, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es asÃ como el sistema de seguridad social integral tiene como objetivo en el marco del Estado Social de Derecho, otorgar garantÃas irrenunciables a la salud, la dignidad humana y el mÃnimo vital a travÃ©s de los regÃmenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios, los cuales protegen de las contingencias que afectan la vida de las personas. Bajo estas consideraciones, la seguridad social es un servicio pÃºblico de carÃ¡cter esencial en cuanto a la salud y al reconocimiento y pago de las pensiones, prestado bajo la direcciÃ³n y supervisiÃ³n del Estado, que ampara a la poblaciÃ³n en las diferentes etapas de la vida de las contingencias o riesgos relacionados con la salud, la integridad personal, el trabajo, la vejez, la invalidez y la muerte.

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DEL GASTO Y GASTOS DE FUNCIONAMIENTO

El principio de legalidad del gasto consiste fundamentalmente en que no puede hacerse ningÃºn gasto pÃºblico que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante ley, por las Asambleas departamentales mediante Ordenanza o por los Concejos distritales o municipales mediante Acuerdo, y solo hasta el monto mÃ¡ximo autorizado. Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artÃculos 150 numeral 11, 345, 346 y 347 de la Carta y se encuentra desarrollado en el artÃculo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto OrgÃ¡nico del Presupuesto. Este artÃculo se refiere a las fuentes de los gastos que pueden incorporarse en la “Ley de Apropiaciones” (lo que se ha denominado tambiÃ©n “tÃtulos presupuestales”). (…) En la consulta se pregunta si la contrataciÃ³n del seguro de vida colectivo podrÃa hacerse a travÃ©s de los llamados “gastos de funcionamiento”, pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogaciÃ³n no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello irÃa contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto. AsÃ se invoque que se trata de una “protecciÃ³n especial” dentro de los programas de bienestar social del organismo, ello no habilita al Ministerio para contratar un seguro de vida colectivo para los servidores pÃºblicos y sus familias, por cuanto dichos programas no comprenden la contrataciÃ³n de tal clase de seguro y no pueden suplir las coberturas prestacionales del rÃ©gimen general de pensiones y del rÃ©gimen general de riesgos laborales, otorgadas por los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, respectivamente, entre otras entidades. (…) Al no estar asignada al Ministerio de Transporte la funciÃ³n de contratar un seguro de vida colectivo en favor de sus empleados pÃºblicos y sus familias, mal podrÃa este hacerlo a travÃ©s de los gastos de funcionamiento, por cuanto actuarÃa en contradicciÃ³n con la definiciÃ³n citada y violarÃa el principio de legalidad del gasto. En conclusiÃ³n, no es viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte contrate el referido seguro con cargo a la partida presupuestal de gastos de funcionamiento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÃN POLÃTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 345 / CONSTITUCIÃN POLÃTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 346 / DECRETO 111 DE 1996

PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL EN ENTIDADES PÃBLICAS – No puede incluir la contrataciÃ³n de un seguro de vida colectivo

[Se] inquiere si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial a travÃ©s de dichos programas. En primer lugar, se debe observar que la contrataciÃ³n de tal seguro significarÃa la creaciÃ³n de un beneficio adicional a las prestaciones sociales por el riesgo de muerte, establecidas por el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, conforme quedÃ³ explicado, y tal conducta se encuentra prohibida en forma tajante, por el artÃculo 19 de la Ley 1815 de 2016 referente al Presupuesto General de la NaciÃ³n para el presente aÃ±o 2017. En efecto, dicho artÃculo de la normativa presupuestal actual prohÃbe que los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas sean utilizados para crear o incrementar ingresos laborales, entre otros, las prestaciones sociales, de los servidores pÃºblicos. Dispone lo siguiente: “ArtÃculo 19. Los recursos destinados a programas de capacitaciÃ³n y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estÃmulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores pÃºblicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie. (…)” En consecuencia, se advierte que los programas de bienestar social del Ministerio de Transporte no pueden crear la prestaciÃ³n social de un seguro de vida colectivo, pues ademÃ¡s de no existir una norma legal que autorice o habilite al organismo para crearla, se encuentra antes bien, una prohibiciÃ³n para su creaciÃ³n, en la citada norma presupuestal. Ahora bien, los programas de bienestar social estÃ¡n contemplados dentro de la normativa legal del sistema de estÃmulos para los servidores pÃºblicos. (…) Por su parte, el artÃculo 20 del mismo

decreto ley dispone cÃ³mo se organizan los programas de bienestar social y cuÃ¡les son sus orientaciones generales que se refieren fundamentalmente a favorecer el desarrollo integral del empleado, mejorar su nivel de vida y el de su familia y elevar su identificaciÃ³n con el servicio que presta la entidad, pero en ningÃºn momento se alude al otorgamiento de seguros. (...) El artÃculo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 es categÃ³rico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protecciÃ³n y servicios sociales, no pueden suplir las responsabilidades legales de los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, entre otras entidades, de manera que no se puede establecer a travÃ©s de dichos programas, la contrataciÃ³n por parte de una entidad pÃºblica de un seguro de vida que cubra a sus servidores pÃºblicos, pues tal riesgo se encuentra asumido por el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con lo explicado.

FUENTE FORMAL: DECRETO 1567 DE 1998 / DECRETO 1083 DE 2015 - ARTICULO 2.2.10.3

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: EDGAR GONZÃLEZ LÃPEZ

BogotÃ¡ D.C., veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

Rad. No.: 11001-03-06-000-2017-00096-00(2344)

Actor: MINISTERIO DE TRANSPORTE

El Ministro de Transporte formula a la Sala una consulta referente a determinar si es o no procedente la adquisiciÃ³n por parte del Ministerio, de un seguro de vida colectivo destinado a cubrir a los empleados pÃºblicos y sus familias, a travÃ©s del programa de bienestar social del Ministerio, y si el pago de la prima correspondiente se podrÃa efectuar con cargo al rubro presupuestal de gastos de funcionamiento.

I. ANTECEDENTES

El Ministro de Transporte presenta los siguientes antecedentes fÃ¡cticos y legales de la consulta:

1. El Ministerio de Transporte contratÃ³, con cargo al rubro presupuestal de *“Seguros”* y en calidad de tomador, una pÃ³liza de seguro denominada *“Seguro de Vida de Grupo – Plan Vida ClÃ¡sico No Contributivo”*, el cual cubrÃa los riesgos de muerte, incapacidad total y permanente y enfermedades catastrÃ³ficas.

Esta pÃ³liza se venÃa renovando periÃ³dicamente y estuvo vigente hasta el dÃa 13 de enero de 2012 cuando se decidiÃ³ no renovarla en razÃ³n a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, la cual derogÃ³ todos los seguros de vida impuestos a favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, salvo que hubiera una norma expresa que consagrara tal seguro como un beneficio adicional, como sucede con los alcaldes, los concejales y los ediles, entre otros funcionarios pÃºblicos.

2. El consultante seÃ±ala: *“AsÃ las cosas y dado que no existe norma que la faculte para efectuar en calidad de tomador la erogaciÃ³n que representa la renovaciÃ³n de la pÃ³liza sin vulneraciÃ³n de las normas que contemplan el sistema salarial y prestacional, esta Cartera Ministerial iniciÃ³ el estudio de la viabilidad jurÃdica de continuar con dicho beneficio a travÃ©s del Plan de Bienestar y/o Sistema de EstÃmulos consagrado en los artÃculos 70 y 71 del Decreto 1227 de 2005[1] por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004[2]”* (Subraya la Sala).

3. En vista de lo anterior, el Ministerio consultÃ³ sobre el tema a varias entidades y estas le enviaron sus respuestas, las cuales fueron mencionadas en la consulta.

Sin embargo, como no fueron remitidas por el Ministerio de Transporte con la consulta, el Consejero Ponente, mediante Auto del 21 de julio de 2017, solicitÃ³ su envÃo, asÃ como el de un correo interno del Programa de Seguros aludido en la consulta, a lo cual atendiÃ³ el Ministerio mediante oficio MT No. 20171300306421 del 1 de agosto de 2017.

Las entidades respondieron, en sÃntesis, lo siguiente:

a. La Previsora S.A., CompaÃ±Ãa de Seguros, mediante oficio N 007229 del 16 de febrero de 2012 suscrito por su Vicepresidente TÃ©cnico, explicÃ³ que el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo que establecÃa el seguro de vida colectivo de los trabajadores, con carÃ¡cter obligatorio para los empleadores, fue derogado por la Ley 100 de 1993, la cual creÃ³ el Sistema de Seguridad Social Integral, conforme lo seÃ±alÃ³ la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-823 de 2006. Dijo La Previsora:

“En atenciÃ³n a su consulta, me permito informar que la PÃ³liza Colectiva de Seguro de Vida encontraba su objeto en el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, (ArtÃculo derogado segÃºn lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-823-06) el cual establecÃa que ‘toda empresa de carÃ¡cter permanente tenÃa la obligaciÃ³n de contratar un seguro colectivo que cubriera el riesgo de muerte de todos sus trabajadores, con excepciÃ³n de los ocasionales o transitorios, sin importar la causa de la misma’.

Con la expediciÃ³n de las normas relativas a la seguridad social y en especial con la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creÃ³ el Sistema de Seguridad Social Integral como mecanismo de protecciÃ³n para los trabajadores, la razÃ³n que justificaba la contrataciÃ³n del seguro de vida colectivo queda sin fundamento, tal como se ratifica mediante sentencia 17358 de mayo 16 de 2002 proferida por la Corte Suprema de Justicia. Desde entonces los seguros de vida colectivos, al no ser obligatorios, quedan sin objeto (...)”.

(...)

Finalmente, se concluye que la obligaciÃ³n de las entidades pÃºblicas y privadas en materia de Seguridad Social se encuentra contenida en la Ley 100 de 1993 y el Decreto Ley 1295 de 1994 y la PÃ³liza de Seguro de Vida Colectivo ya no hace parte de la obligatoriedad dentro del contrato de trabajo al encontrarse derogado el artÃculo 289 del CST que la reglamentaba.”

En efecto, la Corte Constitucional, mediante la Sentencia C-823 del 4 de octubre de 2006, que la consulta cita en algunos apartes, expresÃ³ que la Ley 100 de 1993 al establecer el Sistema de Seguridad Social Integral derogÃ³, de manera tÃ¡cita y orgÃ¡nica, varias normas del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, entre ellas el artÃculo 289 referente al seguro de vida colectivo para los trabajadores, pues esta prestaciÃ³n se encuentra regulada en el sistema actual de la Ley 100 por la llamada pensiÃ³n de sobrevivientes y la indemnizaciÃ³n sustitutiva de dicha pensiÃ³n (artÃculos 46 a 49 en el rÃ©gimen de prima media, y artÃculos 73 a 78 en el rÃ©gimen de ahorro individual, en este no se habla de indemnizaciÃ³n sustitutiva sino de deviluciÃ³n de saldos). Sostuvo la Corte Constitucional:

“(...) El seguro de vida colectivo obligatorio

En lo que concierne al segmento normativo “excepto los ocasionales o transitorios” del artÃculo 289 del C.S.T., relativo al seguro de vida colectivo obligatorio, encuentra la Corte que igualmente se encuentra derogado, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En efecto, se trata de una prestaciÃ³n especial que tambiÃ©n fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizÃ³ “a toda la poblaciÃ³n” las contingencias originadas en la muerte. AsÃ se deriva, entre otras normas, de los artÃculos (sic) 10 de la mencionada Ley que dispone:

“ArtÃculo 10. Objeto del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la poblaciÃ³n el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se reconocen en la presente ley, asÃ como propender por la ampliaciÃ³n progresiva de cobertura a los segmentos de poblaciÃ³n no cubiertos con un sistema de pensiones”.

En este sentido, es claro para la Corte que en la actualidad el seguro de vida colectivo fue sustituido por la pensiÃ³n de sobrevivientes o la correspondiente indemnizaciÃ³n sustitutiva contemplada en el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, las cuales deben ser asumidas por el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el causante, tal y como lo entendiÃ³ en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia[3]. Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogÃ³ expresamente el artÃculo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral regulÃ³ por completo la materia, configurÃ¡ndose asÃ el fenÃ³meno de la derogatoria tÃ¡cita.

AsÃ las cosas, la Corte se declararÃ¡ inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relaciÃ³n con la expresiÃ³n “excepto los ocasionales y transitorios”, del artÃculo 289 del C.S.T. por carencia actual de objeto.

En conclusiÃ³n, esta CorporaciÃ³n estima que las disposiciones examinadas (Arts. 223b), 229b, 247 y 289 del C.S.T.) en las cuales se insertan los segmentos normativos impugnados, no se encuentran vigentes por haber operado el fenÃ³meno de la derogatoria tÃ¡cita por virtud de la expediciÃ³n de la ley 100 de 1993”.

b. El Departamento Administrativo de la FunciÃ³n PÃºblica, mediante el oficio No. 2012300093781 del 13 de junio de 2012 suscrito por la Directora de Empleo PÃºblico (E), manifestÃ³ que en reiteradas ocasiones la DirecciÃ³n JurÃdica de ese organismo ha expresado el siguiente concepto:

“Dado que el sistema de seguridad social contempla el auxilio funerario para el empleado y cubre los riesgos profesionales y los gastos mÃ©dicos en caso de enfermedad u hospitalizaciÃ³n, no es procedente que la administraciÃ³n de manera adicional contrate un seguro de vida para sus empleados”.

RemitiÃ³ una fotocopia del concepto EE4906 del 29 de junio de 2007 de la Jefe de la Oficina Asesora JurÃdica del organismo, la cual, ante una consulta de la GobernaciÃ³n del Valle de si era procedente contratar una pÃ³liza de servicios funerarios de los empleados y su grupo familiar, mediante los programas de bienestar, manifestÃ³ que el auxilio funerario estaba cubierto por la administradora del rÃ©gimen pensional ya fuera de prima media o de ahorro individual con solidaridad (arts. 51 y 86 de la Ley 100 de 1993) o la administradora del sistema de riesgos profesionales (Decreto ley 1295 de 1994), segÃºn la causa del deceso, y concluyÃ³:

“Atendiendo a los criterios de cobertura de los programas de bienestar social, en criterio de esta DirecciÃ³n no es procedente el otorgamiento de una pÃ³liza funeraria al grupo familiar de los empleados de la entidad. En cuanto al pago de esta pÃ³liza a empleados de la entidad se considera que en tanto que el mismo se encuentra contemplado dentro del sistema de seguridad social en pensiones y riesgos profesionales, no es consecuente contar con el mismo”.

c. La FederaciÃ³n de Aseguradores Colombianos – FASECOLDA, mediante oficio R.L. 1730 del 14 de abril de 2015 suscrito por su Vicepresidente JurÃdico, en respuesta a la solicitud de informaciÃ³n requerida por la AsociaciÃ³n Nacional de Servidores PÃºblicos del Ministerio de Transporte – ANSEMITRA, manifestÃ³ que es una entidad gremial que representa los intereses de las compaÃ±Ãas de seguros afiliadas y *“por tanto, no estÃ¡ dentro de sus competencias emitir conceptos sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud”*, e hizo una explicaciÃ³n general sobre la pÃ³liza de seguro de vida individual y el rÃ©gimen de riesgos laborales.

4. El Programa de Seguros del Grupo AdministraciÃ³n de Recursos FÃsicos del Ministerio de Transporte, mediante correo electrÃ³nico del 24 de noviembre de 2016, informÃ³ al Grupo de Conceptos y Apoyo Legal de la Oficina Asesora JurÃdica del mismo Ministerio, sobre el nivel de calificaciÃ³n de riesgo de los funcionarios del organismo, lo siguiente:

“El nivel de Riesgo Laboral estÃ¡ clasificado asÃ:

Riesgo 1: Todos los funcionarios administrativos.

Riesgo 2: Funcionarios del Archivo Central ubicado en FontibÃ³n.

Riesgo 4: Funcionarios de las Inspecciones fluviales.

Riesgo 5: Conductores”.

5. La consulta indica que en la actualidad, el Ministerio de Transporte cuenta con una pÃ³liza de responsabilidad civil de funcionarios pÃºblicos que ampara al Ministro de Transporte, los Viceministros, la Secretaria General, los Directores, los Subdirectores, los Jefes de Oficina, los Directores Territoriales y algunos Coordinadores de Grupos en el organismo. Se trata de un seguro de responsabilidad civil, el cual obviamente es distinto del seguro de vida colectivo, sobre el cual versa la consulta.

6. La consulta trae una parte denominada *“Marco legal”*, en la cual se transcriben diversas normas, como los artÃculos 259, 289 y 292 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, estos dos Ãºltimos modificados por los artÃculos 12 y 13, respectivamente, de la Ley 11 de 1984, relacionados con el seguro de vida colectivo de los trabajadores y a cargo de los empleadores.

Luego la consulta cita el artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n que instituye la Seguridad Social como un servicio pÃºblico de carÃ¡cter obligatorio y los artÃculos 3, 4 y 8 de la Ley 100 de 1993 que establecen, en su orden, el derecho irrenunciable a la seguridad social, el carÃ¡cter de servicio pÃºblico obligatorio y esencial en cuanto a la salud y el reconocimiento y pago de las pensiones, y la conformaciÃ³n del Sistema de Seguridad Social Integral por los regÃmenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales (hoy laborales, por la Ley 1562 de 2012) y los servicios sociales complementarios.

Finalmente, la consulta reproduce una serie de normas relacionadas con los programas de bienestar social y el sistema de estÃmulos para los empleados pÃºblicos que se encuentran en el Decreto Ley 1567 de 1998, *“Por el cual se crean el Sistema Nacional de CapacitaciÃ³n y el sistema de estÃmulos para los empleados del Estado”*, la Ley 909 de 2004, *“Por la cual se expiden normas que regulan el empleo pÃºblico, la carrera administrativa, gerencia pÃºblica y se dictan otras disposiciones”*, el Decreto 1083 de 2015, *“Por medio del cual se expide el Decreto Ãnico Reglamentario del Sector de FunciÃ³n PÃºblica”* y la Ley 1769 de 2015 referente al Presupuesto General de la NaciÃ³n del aÃ±o pasado.

Cabe acotar que si bien en algunas de tales normas, se hace menciÃ³n de los *“programas de protecciÃ³n y servicios sociales”*, ninguna de ellas establece el seguro de vida colectivo para los empleados pÃºblicos y sus familias.

Con base en lo expuesto, el Ministro de Transporte formula las siguientes

Preguntas:

1. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial a travÃ©s de los recursos denominados gastos de funcionamiento?

2. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial a travÃ©s del programa de bienestar, los cuales (sic) estÃ¡n orientados a la protecciÃ³n y servicios sociales de sus funcionarios y sus familias?

3. En caso que lo antes planteado no sea viable, Â¿a travÃ©s de quÃ© mecanismo jurÃdico el Ministerio de Transporte podrÃa adquirir un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial para sus funcionarios pÃºblicos y bajo quÃ© rubro presupuestal?

4. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo y una pÃ³liza de alto riesgo? O esto (sic) son excluyentes?

II. CONSIDERACIONES

Para dar respuesta a los interrogantes formulados por el Ministro de Transporte, la Sala se ocuparÃ¡ de los siguientes temas: i) La derogatoria expresa del seguro por muerte establecido para los empleados pÃºblicos y los trabajadores oficiales; ii) El derecho constitucional a la seguridad social; iii) El riesgo de muerte se encuentra cubierto por el Sistema de Seguridad Social Integral: pensiÃ³n de sobrevivientes, o indemnizaciÃ³n sustitutiva o devoluciÃ³n de saldos; iv) La sujeciÃ³n de los servidores pÃºblicos al principio de legalidad; v) El principio de legalidad del gasto y los gastos de funcionamiento; vi) Los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas no pueden incluir la contrataciÃ³n de un seguro de vida colectivo; vii) La ausencia actual de un mecanismo jurÃdico para contratar el mencionado seguro de vida colectivo; y viii) La inviabilidad jurÃdica para el Ministerio de Transporte de contratar un seguro de vida colectivo y un seguro de alto riesgo laboral.

A. La derogatoria expresa del seguro por muerte establecido para los empleados pÃºblicos y los trabajadores oficiales

La consulta menciona que el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo que contemplaba el seguro de vida colectivo en favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, se encuentra derogado tÃ¡citamente por la Ley 100 del 1993, la cual estableciÃ³ el Sistema de Seguridad Social Integral de carÃ¡cter obligatorio y universal para todos los habitantes del paÃs, de conformidad con lo expresado por la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-823 del 4 de octubre de 2006 y la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia No. 17358 del 16 de mayo de 2002, ambas citadas en los antecedentes.

Es claro que el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo se aplicaba a los trabajadores particulares y se observa que la consulta se dirige a plantear si es procedente o no que el Ministerio de Transporte contrate una pÃ³liza de seguro de vida colectivo en favor de los servidores pÃºblicos del Ministerio y sus familias.

En consecuencia, es preciso referirse a la normatividad aplicable a los servidores pÃºblicos, la cual se establecÃa en el Decreto Ley 3135 de 1968.

En efecto, el Decreto Ley 3135 de 1968, *"Por el cual se prevÃ© la integraciÃ³n de la seguridad social entre el sector pÃºblico y el privado y se regula el rÃ©gimen prestacional de los empleados pÃºblicos y trabajadores oficiales"*, establecÃa en los artÃculos 34 y 35 el seguro por muerte para dichos servidores, en los siguientes tÃ©rminos:

"ARTÃCULO 34. Seguro por muerte (sic, en realidad este subtÃtulo debÃa corresponder al artÃculo siguiente, el cual no tiene subtÃtulo). En caso de fallecimiento de un empleado pÃºblico o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarÃ¡n a los beneficiarios que a continuaciÃ³n se determinan asÃ:

1. La mitad al cÃ³nyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legÃtimos y naturales del empleado o trabajador, en concurrencia estos Ãºltimos en las proporciones establecidas por la ley civil.

2. Si no hubiere cÃ³nyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestaciÃ³n corresponderÃ¡ Ãntegramente a los hijos legÃtimos.

3. Si no hubiere hijos legÃtimos la porciÃ³n de estos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cÃ³nyuge sobreviviente.

4. Si no hubiere cÃ³nyuge sobreviviente, ni hijos legÃtimos, el monto de la prestaciÃ³n se dividirÃ¡ asÃ: la mitad para los padres legÃtimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legÃtimos o naturales, llevarÃ¡n toda la prestaciÃ³n los hijos naturales.

6. Si no concurriere ninguna de las personas indicadas en este artÃculo, llamadas en el orden preferencial en Ã©l establecido, la prestaciÃ³n se pagarÃ¡ a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobaciÃ³n de que dependÃan de Ã©l para su subsistencia".

"ARTÃCULO 35. En caso de muerte de un empleado pÃºblico o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artÃculo anterior, tienen derecho a que por la respectiva entidad de previsiÃ³n se les pague una compensaciÃ³n equivalente a doce (12) meses del ÃºltimO sueldo devengado por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensaciÃ³n serÃ¡ de veinticuatro (24) meses del Ãºltimo sueldo devengado. AdemÃ¡s, tendrÃ¡n derecho los beneficiarios al pago de la cesantÃa que le hubiere correspondido al causante".

Los citados artÃculos 34 y 35 fueron derogados expresamente por el artÃculo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994, *"Por el cual se determina la organizaciÃ³n y administraciÃ³n del Sistema General de Riesgos Profesionales"*[4].

En consecuencia, en el caso de los servidores pÃºblicos, estas normas referentes al seguro por muerte fueron derogadas de manera expresa, no tÃ¡cita como sucediÃ³ con la norma aplicable a los trabajadores particulares, conforme lo explicaron la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia en las aludidas sentencias.

Sin embargo, el riesgo de muerte, como tambiÃ©n lo expresaron las mencionadas Cortes, fue asumido por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993 y por consiguiente, al estar los servidores pÃºblicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este.

B. El derecho constitucional a la seguridad social

La ConstituciÃ³n PolÃtica consagrÃ³ en el artÃculo 48[5]Â el marco de regulaciÃ³n de la seguridad social, entendida como un servicio pÃºblico obligatorio y un derecho irrenunciable de rango constitucional, sujeto entre otros, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[6]. Es asÃ como el sistema de seguridad social integral tiene como objetivo en el marco del Estado Social de Derecho, otorgar garantÃas irrenunciables a la salud, la dignidad humana y el mÃnimo vital a travÃ©s de los regÃmenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios, los cuales protegen de las contingencias que afectan la vida de las personas[7].

Bajo estas consideraciones, la seguridad social es un servicio pÃºblico de carÃ¡cter esencial en cuanto a la salud y al reconocimiento y pago de las pensiones, prestado bajo la direcciÃ³n y supervisiÃ³n del Estado, que ampara a la poblaciÃ³n en las diferentes etapas de la vida de las contingencias o riesgos relacionados con la salud, la integridad personal, el trabajo, la vejez, la invalidez y la muerte.

De manera reciente, la Corte Constitucional hizo varias precisiones sobre la seguridad social y el derecho fundamental a ella, en los siguientes tÃ©rminos:

"El artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n -adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005- dispone que la seguridad social es (i) un 'servicio pÃºblico de carÃ¡cter obligatorio que se prestarÃ¡ bajo la direcciÃ³n, coordinaciÃ³n y control del Estado'; y (ii) un derecho fundamental irrenunciable, que debe ser ampliado de manera progresiva para asegurar sus beneficios a todos los habitantes del territorio nacional bajo los principios de eficiencia, solidaridad, universalidad y sostenibilidad.[8]

De acuerdo con la jurisprudencia[9], la seguridad social como servicio pÃºblico obligatorio y esencial, pretende la satisfacciÃ³n de necesidades de carÃ¡cter general, consistentes en amparar a toda la poblaciÃ³n, sin discriminaciÃ³n de ninguna naturaleza, durante todas las etapas de su vida, contra los riesgos o contingencias que menoscaben sus derechos a la integridad, salud, dignidad humana y mÃnimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestaciÃ³n o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores.

Como derecho, se ha entendido que pese a su categorizaciÃ³n como prestacional, guarda una Ãntima relaciÃ³n con las garantÃas constitucionales, por lo cual se ha interpretado como de rango fundamental el derecho de las personas a exigir un conjunto de prestaciones -v.g. la pensiÃ³n de vejez o jubilaciÃ³n- a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ConstituciÃ³n y la ley.[10]

(…)

AsÃ las cosas, para brindar efectivamente una protecciÃ³n frente a las contingencias seÃ±aladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseÃ±o de un sistema que cuente con reglas, sobre: (i) las instituciones encargadas de la prestaciÃ³n del servicio, (ii) los procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) la provisiÃ³n de fondos que garanticen su buen funcionamiento, siendo una obligaciÃ³n constitucional del Estado brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social a travÃ©s de la asignaciÃ³n de recursos.[11]

Este Tribunal[12]Â ha fijado el alcance de los principios que rigen la seguridad social, asÃ: (i) universalidad, referido a la cobertura en la protecciÃ³n de los riesgos inherentes a la seguridad social (que) debe amparar a todas las personas residentes en Colombia, en cualquiera de las etapas de su vida, sin discriminaciÃ³n alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religiÃ³n, opiniÃ³n polÃtica o filosÃ³fica, etc.; (ii) solidaridad, que exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector econÃ³mico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren[13]; (iii) eficiencia, cuya finalidad es lograr el mejor uso econÃ³mico y financiero de los recursos disponibles para asegurar el reconocimiento y pago en forma adecuada, oportuna y suficiente de los beneficios a que da derecho la seguridad social; y (iv) sostenibilidad financiera, incorporado a la ConstituciÃ³n a travÃ©s del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en virtud del cual, cualquier regulaciÃ³n futura que se haga del rÃ©gimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones[14].”[15]

Los principios que informan la seguridad social condujeron a que esta fuera concebida como un sistema global, el cual comprende las diversas prestaciones sociales que amparan a los trabajadores particulares y los servidores pÃºblicos, en relaciÃ³n con las pensiones, la salud, los riesgos laborales y los servicios sociales complementarios, de manera que las prestaciones por muerte han quedado incluidas en el mismo.

C. El riesgo de muerte se encuentra cubierto por el Sistema de Seguridad Social Integral: pensiÃ³n de sobrevivientes, o indemnizaciÃ³n sustitutiva o devoluciÃ³n de saldos

La prestaciÃ³n social denominada *“seguro de vida colectivo”* para los trabajadores particulares y *“seguro por muerte”* para los servidores pÃºblicos, se encuentra amparada en la actualidad, por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, al cual todos deben estar afiliados, por su carÃ¡cter de obligatorio y universal, conforme se indicÃ³ anteriormente.

A este respecto resulta particularmente ilustrativa la Sentencia del 16 de mayo de 2002 de la Corte Suprema de Justicia, en la cual esta CorporaciÃ³n seÃ±alÃ³ que las prestaciones derivadas de la muerte del trabajador, se encontraban reguladas Ãntegramente, en el momento actual, por dicho Sistema, razÃ³n por la cual las disposiciones legales anteriores, especÃficamente las del seguro de vida colectivo obligatorio que cubrÃa a los trabajadores particulares, habÃan perdido de manera tÃ¡cita su vigencia. En el caso de los servidores pÃºblicos, la derogaciÃ³n de las normas del seguro por muerte fue expresa, como se expuso.

Dada la importancia de este antecedente jurisprudencial, en el cual se explica la tendencia histÃ³rica y se destaca la cobertura global del nuevo sistema, se citan los siguientes apartes de tal sentencia:

“Desde la expediciÃ³n de las normas que en los albores de la seguridad social en nuestro paÃs implementaron las bases de un sistema moderno, se estableciÃ³ con claridad la naturaleza eminentemente transitoria de las obligaciones prestacionales radicadas en cabeza de los empleadores, las que, por tal virtud, quedaron sometidas a una condiciÃ³n resolutoria que se cumplirÃa en el momento en que el Seguro Social asumiera el riesgo cubierto por esas prestaciones que, de manera paulatina, fueron quedando a cargo de esa entidad de seguridad social, en los tÃ©rminos que fijaron sus respectivos reglamentos.

Esa situaciÃ³n de transitoriedad de las que se denominaron prestaciones patronales, fue confirmada por el CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, que de manera clara estableciÃ³ en sus artÃculos 193 y 259 que, tanto las prestaciones comunes, como las especiales consagradas en ese estatuto, dejarÃan de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas fuera asumido por el, a la sazÃ³n, Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Esa particular condiciÃ³n de nuestro sistema de seguridad social desde luego se reflejÃ³ en la regulaciÃ³n de la prestaciÃ³n social de naturaleza especial denominada seguro colectivo de vida obligatorio, cuyo pago se reclama en el presente proceso, que, en los precisos tÃ©rminos del artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, modificado por el 12 de la Ley 11 de 1984, se encuentra establecido para “cubrir el riesgo de muerte sea cualquiera la causa que la produzca”, como quiera que en el artÃculo 292 de ese estatuto, modificado por el 13 de la Ley 11 de 1984, se determinÃ³ que “los patronos obligados al pago de seguro de vida de sus trabajadores, de acuerdo con las disposiciones legales vigentes, mientras el Instituto Colombiano de Seguros Sociales asume este riesgo, pagarÃ¡n por este concepto a los beneficiarios del asegurado…” .

Por lo tanto, no cabe la menor duda que en la medida en que el Seguro Social en cada caso especÃfico asumiÃ³ el riesgo por muerte, desapareciÃ³ para el patrono la obligaciÃ³n de tener a su cargo el seguro colectivo de vida obligatorio, como puede verificarse en el decurso legislativo en los artÃculos 72-73 de la Ley 90 de 1946, arts. 5, 21, 22, 24 del Acuerdo 223 de 1966 (aprobado por el Decreto 3041 de 1966), artÃculo 1 del Acuerdo 019 de 1983 (aprobado por el Decreto 232 de 1984), artÃculo 1 del D.L.1935 de 1973, Acuerdo 044 de 1989 (aprobado por Decreto 3063 de 1989) y artÃculos 1 y 27 del Decreto 3170 de 1964 aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963. Y, como lo ha precisado esta CorporaciÃ³n, una de las formas que estableciÃ³ ese instituto en sus reglamentos para cubrir el riesgo de la muerte, fue a travÃ©s de la consagraciÃ³n de las pensiones de sobrevivientes.

AsÃ se explicÃ³ en la sentencia del 9 de diciembre de 1981, Radicado 7474, a la que pertenecen los siguientes apartes:

‘Las pensiones de viudez y orfandad protegen a la familia del trabajador que fallece, lo mismo que a quienes dependÃan del extrabajador que muere disfrutando una pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, invalidez o vejez. En el primer caso, cuando muere el trabajador, la pensiÃ³n de sobrevivientes sustituye al seguro de vida como prestaciÃ³n por muerte, y, en el segundo caso cuando fallece el pensionado, actÃºa una transmisiÃ³n de la pensiÃ³n. Porque es evidente que estas pensiones de viudez y orfandad (sobrevivientes), en el nuevo rÃ©gimen de seguro obligatorio, cumplen los mismos objetivos sociales atendidos en el anterior sistema prestacional (el patronal directo), tanto por el seguro de vida, como por la sustituciÃ³n pensional, segÃºn el caso. Las nuevas pensiones obedecen a las mismas causas que el seguro por muerte y la transmisiÃ³n pensional y cubren las mismas necesidades’.

Ante la situaciÃ³n de transitoriedad de las prestaciones especiales consagradas en el CÃ³digo Sustantivo del Trabajo y la vocaciÃ³n de ser subrogado por el sistema de seguridad social, el riesgo que ellas cubren no desapareciÃ³ con la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, sino que, por el contrario, se hizo aÃºn mÃ¡s evidente, como surge, entre otras disposiciones, de su preÃ¡mbulo y de los artÃculos 1, 5, 6 y 7, de los que se desprende la vocaciÃ³n integradora del nuevo sistema de seguridad social como conjunto armÃ³nico de entidades pÃºblicas y privadas, normas y procedimientos, para proporcionar una cobertura completa de las contingencias econÃ³micas y de salud. Del texto de esas disposiciones surge, en consecuencia, que el legislador al dictar la Ley 100 de 1993 le dio un vuelco radical a todo el rÃ©gimen vigente y por razÃ³n de la reglamentaciÃ³n tan detallada y exhaustiva que hizo de la materia, se impone concluir que regulÃ³ Ãntegramente lo referente a las prestaciones establecidas para cubrir las contingencias y riesgos por ella reglamentados, y dentro de estas, las referentes a la muerte de un trabajador.

En efecto, en lo que concierne con el riesgo de muerte, el artÃculo 10Â° de la citada ley es claro al seÃ±alar que ‘el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la poblaciÃ³n, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se reconocen en la presente Ley…’.

Lo anterior quiere decir que, de conformidad con el artÃculo 11 de tal ley, segÃºn el cual el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliaciÃ³n al sistema es obligatoria y el 15 que precisa que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias, fuerza concluir que las prestaciones que surgen por la muerte de un trabajador acaecida en vigencia del nuevo sistema pensional de la Ley 100 de 1993, se entienden gobernadas en lo dispuesto por ella y no por las normas anteriores que, por lo tanto, en cuanto regulaban la misma materia, perdieron su vigencia.

Y toda vez que, como quedÃ³ dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestaciÃ³n por muerte, en principio, el caso del fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regÃmenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artÃculo 151 de la Ley 100 de 1993, es esta la normatividad que debe aplicarse, y tratÃ¡ndose de un afiliado al rÃ©gimen de prima media con prestaciÃ³n definida al Instituto de Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serÃ¡n los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensiÃ³n de sobrevivientes, prestaciÃ³n que, sin duda, atiende el riesgo de muerte.

Y a esa conclusiÃ³n se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la rÃ©plica, la Ley 100 de 1993 no derogÃ³ expresamente el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, basado en el cual el Tribunal impuso la condena al reconocimiento y pago del seguro colectivo de vida obligatorio, pues, como con acierto lo destaca la acusaciÃ³n, y como ya se explicÃ³, esa prestaciÃ³n ha sido sustituida por la pensiÃ³n de sobrevivientes regulada por la seguridad social."[16]*Â* (Subraya la Sala).

Esta interpretaciÃ³n fue reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-823 de 2006. En su pronunciamiento el Tribunal de lo constitucional analizÃ³ si las disposiciones demandadas del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo que excluÃan a los trabajadores accidentales o transitorios, entre otros, del beneficio del seguro de vida colectivo obligatorio, desconocÃan el derecho a la igualdad, la seguridad social y el derecho al trabajo. En la sentencia, la Corte se declarÃ³ inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, considerando que se habÃa presentado una derogatoria tÃ¡cita ya que dicha prestaciÃ³n se habÃa integrado al Sistema de Seguridad Social. La Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

"Las materias de que tratan los artÃculos 223b), 229b), 247 y 289, fueron integralmente reguladas por el sistema general de seguridad social, configurado en la ConstituciÃ³n PolÃtica, la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994 y sus decretos reglamentarios, tal como se demuestra a continuaciÃ³n.

La ConstituciÃ³n PolÃtica (art. 48) estableciÃ³ una serie de principios y reglas generales que sirven de marco a la regulaciÃ³n de la seguridad social en su doble carÃ¡cter de servicio pÃºblico obligatorio, y de derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

Del catÃ¡logo de reglas y principios que establece la ConstituciÃ³n, se destacan los siguientes. (i) El reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional; (ii) su naturaleza de servicio pÃºblico obligatorio, cuya direcciÃ³n, control y manejo se encuentra a cargo del Estado; (iii) la posibilidad de autorizar su prestaciÃ³n bajo reglas de concurrencia entre entidades pÃºblicas y particulares; (iv) la sujeciÃ³n en su configuraciÃ³n, implementaciÃ³n y aplicaciÃ³n a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad[17]*.*

(…)

En este sentido el artÃculo 153 de la Ley 100 de 1993 establece la obligatoriedad para todos los habitantes de afiliarse al sistema general de seguridad social en salud, y el correlativo deber de todo empleador de afiliar a sus trabajadores a dicho sistema. Por su parte el artÃculo 161 ibÃ-dem seÃ±ala, como uno de los deberes del empleador, el de inscribir en las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a todas las personas que tengan alguna vinculaciÃ³n laboral, sea Ã©sta verbal o escrita, temporal o permanente. En tanto que el artÃculo 271 de la misma ley, contempla las sanciones imponibles al empleador cuando, por cualquier medio, impida o atente contra el derecho del trabajador a su afiliaciÃ³n y selecciÃ³n de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral.

El Sistema Integral de Seguridad Social se orienta asÃ a garantizar que, ante cualquier eventualidad o afectaciÃ³n de la salud o la integridad, el trabajador podrÃ¡ acudir a las entidades correspondientes a fin de obtener la atenciÃ³n necesaria. Ello en razÃ³n a que la finalidad de la cobertura de la seguridad social es amparar a los trabajadores y a sus beneficiarios frente a las afectaciones y deterioros a que estÃ¡n expuestas

su salud y su vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez, durante el tÃ©rmino que dure la vinculaciÃ³n laboral, con independencia de la modalidad del contrato que la origine, o de la naturaleza de la actividad.

(...)

En lo que concierne al segmento normativo "excepto los ocasionales o transitorios" del artÃculo 289 del C.S.T., relativo al seguro de vida colectivo obligatorio, encuentra la Corte que igualmente se encuentra derogado, en virtud de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

En efecto, se trata de una prestaciÃ³n especial que tambiÃ©n fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizÃ³ "a toda la poblaciÃ³n" las contingencias originadas en la muerte. AsÃ se deriva, entre otras normas, de los artÃculos (sic) 10 de la mencionada Ley que dispone:

'ARTÃCULO 10. Objeto del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la poblaciÃ³n el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se reconocen en la presente ley, asÃ como propender por la ampliaciÃ³n progresiva de cobertura a los segmentos de poblaciÃ³n no cubiertos con un sistema de pensiones'. (Subraya la Corte)

En este sentido, es claro para la Corte que en la actualidad el seguro de vida colectivo fue sustituido por la pensiÃ³n de sobrevivientes o la correspondiente indemnizaciÃ³n sustitutiva contemplada en el Sistema General de Pensiones previsto en la ley 100 de 1993, las cuales deben ser asumidas por el fondo de pensiones al cual se encuentre afiliado el causante, tal y como lo entendiÃ³ en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia (cita la sentencia de esta del 16 de mayo de 2002). Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogÃ³ expresamente el artÃculo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral regulÃ³ por completo la materia, configurÃ¡ndose asÃ el fenÃ³meno de la derogatoria tÃ¡cita.

AsÃ las cosas, la Corte se declararÃ¡ inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relaciÃ³n con la expresiÃ³n "excepto los ocasionales y transitorios", del artÃculo 289 del C.S.T. por carencia actual de objeto."[18]*Â* (Subraya la Sala)

En conclusiÃ³n, como se desprende de la jurisprudencia acabada de citar, la Sala observa que el denominado *"seguro de vida colectivo"* que cubrÃa el riesgo de muerte para los trabajadores particulares (derogado tÃ¡citamente) y el llamado *"seguro por muerte"* que cubrÃa a los servidores pÃºblicos (derogado expresamente), en la actualidad se encuentran comprendidos dentro de la regulaciÃ³n del Sistema de Seguridad Social Integral, conforme se expone a continuaciÃ³n.

Uno de los derechos derivados de la seguridad social es el derecho a la pensiÃ³n que permite al trabajador que se ha retirado de la actividad laboral, mantener ciertos ingresos para su sustento y el de su familia, una vez cumplidos los requisitos establecidos por el ordenamiento legal. El derecho a la pensiÃ³n tiene como finalidad garantizar la vida digna de quienes han puesto al servicio de la sociedad o del Estado su fuerza de trabajo y cotizado en los tÃ©rminos exigidos por la ley[19].

Conforme se ha indicado, el riesgo de muerte de los trabajadores colombianos se cubre a partir de la expediciÃ³n de la Ley 100 de 1993, a travÃ©s de la pensiÃ³n de sobrevivientes que sustituyÃ³ a la prestaciÃ³n social denominada *"seguro de vida colectivo"* para los trabajadores particulares y *"seguro por muerte"* para los servidores pÃºblicos. Es asÃ como el artÃculo 10 de la Ley 100 establece:

"ARTÃCULO 10. Objeto del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la poblaciÃ³n, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la presente ley, asÃ como propender por la ampliaciÃ³n progresiva de cobertura a los segmentos de poblaciÃ³n no cubiertos con un sistema de pensiones." (Subraya la Sala).

En tÃ©rminos generales, el rÃ©gimen general de pensiones tiene como objetivo garantizar el amparo contra eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte[20].

En el caso de la presente consulta, puede destacarse que el riesgo de muerte se cubre en favor de las personas que dependÃan econÃ³micamente del trabajador particular o del servidor pÃºblico, pues estas sustituyen a la persona que disfrutaba de la pensiÃ³n o que tenÃa derecho a su reconocimiento.

La pensiÃ³n de sobrevivientes se causa por el fallecimiento de origen comÃºn o natural, de quien es activo econÃ³micamente y se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones o ya se encuentra pensionado por vejez o invalidez, y tiene como finalidad apoyar econÃ³micamente a su grupo familiar.

Si la persona se encontraba afiliada al rÃ©gimen solidario de prima media con prestaciÃ³n definida, son aplicables para la pensiÃ³n de sobrevivientes los artÃculos 46[21]Â a 49 de la Ley 100 de 1993 y si estaba afiliada al rÃ©gimen de ahorro individual con solidaridad, los artÃculos 73 a 78 de la misma.

En el evento en que la persona fallezca a consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, resulta aplicable el artÃculo 11 de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002, *"Por la cual se dictan normas sobre la organizaciÃ³n, administraciÃ³n y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, el cual dispone lo siguiente:

"ARTÃCULO 11. Muerte del afiliado o del pensionado por riesgos profesionales. Si como consecuencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional sobreviene la muerte del afiliado, o muere un pensionado por riesgos profesionales, tendrÃ¡n derecho a la pensiÃ³n de sobrevivientes las personas descritas en el artÃculo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario".

El artÃculo siguiente, el 12 de la Ley 776 de 2002, fija el monto de la pensiÃ³n de sobrevivientes en el Sistema General de Riesgos Laborales.

La SecciÃ³n Segunda de esta CorporaciÃ³n se ha pronunciado sobre la pensiÃ³n de sobrevivientes en diversas ocasiones. En una de estas sostuvo lo siguiente:

"AsÃ pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previÃ³ la denominada pensiÃ³n de sobrevivientes y sustituciÃ³n pensional, como una prestaciÃ³n dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo econÃ³mico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mÃnimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestaciÃ³n. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carÃ¡cter pÃºblico y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1094 de 2003, manifestÃ³:

'[…] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la poblaciÃ³n, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte, mediante el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que se determinan en la ley, asÃ como propender por la ampliaciÃ³n progresiva de cobertura a los segmentos de poblaciÃ³n no cubiertos con un sistema de pensiones.

La pensiÃ³n de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecuciÃ³n del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestaciÃ³n social es la protecciÃ³n de la familia como nÃºcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependÃan econÃ³micamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situaciÃ³n social y econÃ³mica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevÃ© que, en aplicaciÃ³n de un determinado orden de prelaciÃ³n, las personas mÃ¡s cercanas y que mÃ¡s dependÃan del causante y compartÃan con Ã©l su vida, reciban una pensiÃ³n para satisfacer sus necesidades. […]' (Se subraya)

En este punto es relevante aclarar que, si bien la pensiÃ³n de sobreviviente y la sustituciÃ³n pensional tienen la misma finalidad, la sustituciÃ³n pensional es aquella prestaciÃ³n que se le otorga al nÃºcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensiÃ³n de sobreviviente es aquella prestaciÃ³n que se le otorga al nÃºcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mÃnimos para obtener la pensiÃ³n.[22] [23]

Aunado a lo anterior, el riesgo de muerte tambiÃ©n estÃ¡ cubierto por la indemnizaciÃ³n sustitutiva y la devoluciÃ³n de saldos, consagradas en la Ley 100 de 1993. En efecto, de no configurarse las situaciones establecidas para el reconocimiento de la pensiÃ³n de sobrevivientes tanto en el rÃ©gimen solidario de prima media con prestaciÃ³n definida[24]Â -artÃculos 46 a 48 ibÃdem- como en el rÃ©gimen de ahorro individual con solidaridad[25]Â -artÃculos 73 a 77 ibÃdem-, se contempla el derecho en el primero, de otorgamiento de la indemnizaciÃ³n sustitutiva de la pensiÃ³n de sobrevivientes y en el segundo, de la devoluciÃ³n de saldos, en los tÃ©rminos consagrados en los artÃculos 49 y 78, respectivamente, de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen:

"ARTÃCULO 49. IndemnizaciÃ³n sustitutiva de la pensiÃ³n de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensiÃ³n de sobrevivientes, tendrÃ¡n derecho a recibir, en sustituciÃ³n, una indemnizaciÃ³n equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnizaciÃ³n sustitutiva de la pensiÃ³n de vejez, prevista en el artÃculo 37 de la presente Ley."

"ARTÃCULO 78. DevoluciÃ³n de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensiÃ³n de sobrevivientes, se le entregarÃ¡ a sus beneficiarios la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional, incluidos los rendimientos, y el valor del bono pensional si a este hubiera lugar."

En conclusiÃ³n, el riesgo de muerte del trabajador particular o el servidor pÃºblico se encuentra cubierto por el Sistema General de Pensiones del Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la pensiÃ³n de sobrevivientes, y en su defecto, por la indemnizaciÃ³n sustitutiva de dicha pensiÃ³n o la devoluciÃ³n de saldos, segÃºn que la persona estÃ© afiliada al rÃ©gimen de prima media o al de ahorro individual.

Si el riesgo de muerte ocurre por un accidente de trabajo o una enfermedad laboral, este se encuentra igualmente amparado por el Sistema General de Riesgos Laborales, conforme a su normatividad especial, y con la anotaciÃ³n de que tal Sistema tambiÃ©n hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral.

D. La sujeciÃ³n de los servidores pÃºblicos al principio de legalidad

La consulta indaga acerca de si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial a travÃ©s de los recursos denominados *"gastos de funcionamiento".*

Al respecto, como la Sala lo ha expuesto en este concepto, el amparo del riesgo de muerte de los servidores pÃºblicos otorgado por los artÃculos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedÃ³ a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores pÃºblicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contrataciÃ³n de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100.

El Ministerio de Transporte necesitarÃa una norma legal que le confiriera la facultad para adquirir tal seguro. Al no existir una norma habilitante en ese sentido, es claro que el Ministerio no lo puede hacer, so pena de infringir el principio de legalidad de las actuaciones administrativas, segÃºn el cual los servidores pÃºblicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurÃdicas que les permitan realizarlas.

Las autoridades administrativas estÃ¡n sujetas al principio de legalidad, esto es, al cumplimiento de las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurÃdico, como lo establecen en forma expresa las siguientes disposiciones, entre otras, de la ConstituciÃ³n PolÃtica:

“ArtÃculo 6. Los particulares sÃ³lo son responsables ante las autoridades por infringir la ConstituciÃ³n y las leyes. Los servidores pÃºblicos lo son por la misma causa y por omisiÃ³n o extralimitaciÃ³n en el ejercicio de sus funciones”.

“ArtÃculo 29. El debido proceso se aplicarÃ¡ a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(…)”.

“ArtÃculo 121. Ninguna autoridad del Estado podrÃ¡ ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la ConstituciÃ³n y la ley”.

“ArtÃculo 122. No habrÃ¡ empleo pÃºblico que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (…)

(…)”.

“ArtÃculo 123. (…)

Los servidores pÃºblicos estÃ¡n al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerÃ¡n sus funciones en la forma prevista por la ConstituciÃ³n, la ley y el reglamento.

(…)”.

Precisamente sobre la importancia de este principio, la Corte Constitucional en una de sus sentencias iniciales, ya indicaba:

“El principio de legalidad consiste en el hecho de que, a partir de la soberanÃa popular, cada una de las ramas y Ã³rganos del Estado ejercen un poder reglado (artÃculos 3, 6, 121, 122 y 123 constitucionales). El artÃculo 3 de la Carta afirma que todos los poderes constituidos de la RepÃºblica se ejercen en los tÃ©rminos consagrados en la ConstituciÃ³n, de suerte que el Ãºnico soberano es el pueblo. Ello constituye una diferencia respecto del rÃ©gimen del siglo XIX, en el cual el poder legislativo era soberano. Hoy en dÃa entonces, el propio Congreso se encuentra, como los demÃ¡s Ã³rganos del Estado, sujeto a los lÃmites que la Carta le establece.

5. La teorÃa de la separaciÃ³n de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepciÃ³n clÃ¡sica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacÃa una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepciÃ³n en la que los diversos Ã³rganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecuciÃ³n de unos mismos y altos fines del Estado (artÃculos 2, 3, 113, 365 y 366 de la ConstituciÃ³n). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultÃ¡neo.”[26]

En conclusiÃ³n, los servidores pÃºblicos estÃ¡n sujetos en sus actuaciones administrativas a las funciones que expresamente les otorgan la ConstituciÃ³n, la ley y el reglamento. En otras palabras, solamente pueden actuar dentro de sus competencias segÃºn los lÃmites y habilitaciones establecidos por el ordenamiento jurÃdico[27].

En el caso analizado, se advierte que el Ministerio de Transporte no tiene la competencia para contratar el mencionado seguro de vida colectivo en favor de sus empleados pÃºblicos y sus familias.

La consulta indaga ademÃ¡s, si tal contrataciÃ³n podrÃa hacerse con cargo a los recursos denominados *“gastos de funcionamiento”*, lo cual involucra el tema del principio de legalidad del gasto.

E. El principio de legalidad del gasto y los gastos de funcionamiento

El principio de legalidad del gasto consiste fundamentalmente en que no puede hacerse ningÃºn gasto pÃºblico que no haya sido decretado previamente por el Congreso mediante ley, por las Asambleas departamentales mediante Ordenanza o por los Concejos distritales o municipales mediante Acuerdo, y solo hasta el monto mÃ¡ximo autorizado.

Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artÃculos 150 numeral 11[28], 345[29], 346[30]Â y 347[31]Â de la Carta y se encuentra desarrollado en el artÃculo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto OrgÃ¡nico del Presupuesto. Este artÃculo se refiere a las fuentes de los gastos que pueden incorporarse en la *“Ley de Apropiaciones”* (lo que se ha denominado tambiÃ©n *“tÃtulos presupuestales”*), y dispone lo siguiente:

“ArtÃculo 38. En el Presupuesto de Gastos sÃ³lo se podrÃ¡n incluir apropiaciones que correspondan:

a) A crÃ©ditos judicialmente reconocidos;

b) A gastos decretados conforme a la ley;

c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo EconÃ³mico y Social y a las de las obras pÃºblicas de que tratan los artÃculos 339 y 341 de la ConstituciÃ³n PolÃtica, que fueren aprobadas por el Congreso Nacional, y

d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la FiscalÃa General de la NaciÃ³n, la ProcuradurÃa General de la NaciÃ³n, la DefensorÃa del Pueblo, la ContralorÃa General de la RepÃºblica, la RegistradurÃa Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos PÃºblicos y la PolicÃa Nacional ”que constituyen tÃtulo para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversiÃ³n y servicio de la deuda pÃºblica (Ley 38/89, artÃculo 24. Ley 179/94, artÃculos 16, 55 inciso 1 y 4, artÃculo 71)” (Subraya la Sala).

En consecuencia la normatividad constitucional y legal es clara en el sentido de que todo gasto pÃºblico debe estar soportado en una norma legal que lo autorice o decrete. Precisamente sobre el principio de legalidad del gasto, la Sala en el mismo Concepto No. 2307 del 19 de agosto de 2016, seÃ±alÃ³ lo siguiente:

“El principio de legalidad del gasto tambiÃ©n tiene rango constitucional (artÃculos 150-11 y 345 C.P.). AdemÃ¡s de estar estrechamente relacionado con el principio general de legalidad que acaba de revisarse, tambiÃ©n tiene fundamento en el carÃ¡cter democrÃ¡tico de la Carta (no hay representaciÃ³n sin gasto) y en las necesidades de organizaciÃ³n estatal y de racionalizaciÃ³n de los recursos pÃºblicos, que por su naturaleza resultan escasos para la satisfacciÃ³n de la multiplicidad de tareas pÃºblicas.

Sobre el carÃ¡cter democrÃ¡tico de este principio y su importancia para la legitimidad de las actuaciones pÃºblicas y el buen funcionamiento del Estado, la Corte Constitucional ha seÃ±alado lo siguiente:

‘5.1. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad del gasto ‘[...] no es otra cosa que la concreciÃ³n en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuaciÃ³n pÃºblica en general’. Se busca concretamente, claridad y orden en materia del gasto, a travÃ©s del control democrÃ¡tico. La decisiÃ³n sobre el gasto en un estado social de derecho es compleja y no depende de un solo momento, una sola autoridad o una sola decisiÃ³n. No obstante, el principio de legalidad del gasto exige que todo gasto cuente con un sustento democrÃ¡tico. El

Congreso, foro de representaciÃ³n democrÃ¡tica plural por excelencia, debe participar en el manejo del gasto; no puede darse Ã©ste sin contar, entre otros requisitos, con la aprobaciÃ³n de aquel (...).

AsÃ como el principio de la legalidad del gasto puede ser visto como 'la concreciÃ³n en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuaciÃ³n pÃºblica en general', tambiÃ©n puede ser visto como la contrapartida del principio de legalidad de los tributos. De forma anÃ¡loga a como todas las personas ejercen su ciudadanÃa y participan a travÃ©s del sistema de representaciÃ³n democrÃ¡tica en la decisiÃ³n sobre quÃ© impuestos y en quÃ© montos se han de pagar, participan en la decisiÃ³n sobre quÃ© gastos y en quÃ© montos se han de hacer. En otras palabras, al grito de los revolucionarios estadounidenses 'no hay impuestos sin representaciÃ³n', se puede sumar su contrapartida: 'no hay gastos sin representaciÃ³n'.' (Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 2012).

De manera particular, el principio de legalidad del gasto se deriva de los artÃculos 150-11, segÃºn el cual corresponde al Congreso 'establecer las rentas nacionales y los gastos de la administraciÃ³n', y 345 de la ConstituciÃ³n PolÃtica (...).

(...)

Todo lo anterior significa que las entidades pÃºblicas deben (i) planificar sus gastos para que sean incluidos en el presupuesto del aÃ±o siguiente; y (ii) sujetarse en cada vigencia a los presupuestos que finalmente hayan sido aprobados por el Congreso de la RepÃºblica. (...).

(...)

Todo lo anterior, es concordante con lo establecido en el artÃculo 71 ibÃdem para la ejecuciÃ³n de los presupuestos aprobados, en el sentido de que- (i) todo acto administrativo que afecte las apropiaciones aprobadas debe contar previamente con un certificado de disponibilidad presupuestal que garantice suficientemente la atenciÃ³n del gasto; (ii) ninguna autoridad podrÃ¡ 'contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible ... '; y (iii) cualquier compromiso que se adquiera con violaciÃ³n de estos preceptos 'crearÃ¡ responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones'." (No se citan las notas de pie de pÃ¡gina).

En la consulta se pregunta si la contrataciÃ³n del seguro de vida colectivo podrÃa hacerse a travÃ©s de los llamados *"gastos de funcionamiento"*, pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogaciÃ³n no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello irÃa contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto.

AsÃ se invoque que se trata de una *"proteccIÃ³n especial"* dentro de los programas de bienestar social del organismo, ello no habilita al Ministerio para contratar un seguro de vida colectivo para los servidores pÃºblicos y sus familias, por cuanto dichos programas no comprenden la contrataciÃ³n de tal clase de seguro y no pueden suplir las coberturas prestacionales del rÃ©gimen general de pensiones y del rÃ©gimen general de riesgos laborales, otorgadas por los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, respectivamente, entre otras entidades, como se verÃ¡ mÃ¡s adelante al tratar sobre esos programas.

Cabe anotar que el artÃculo 16 de la Ley 1815 del 7 de diciembre de 2016, *"Por la cual se decreta el presupuesto de rentas y recursos de capital y ley de apropiaciones para la vigencia fiscal del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017"*, prohÃbe, de manera categÃ³rica, la tramitaciÃ³n de actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reÃºnan los requisitos legales, lo cual sucede con mayor razÃ³n cuando no estÃ¡n previstos en el presupuesto de la entidad pÃºblica, por no encontrarse dentro de sus funciones y competencias. Esta norma legal dispone lo siguiente:

"ArtÃculo 16. ProhÃbase tramitar actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reÃºnan los requisitos legales o se configuren como hechos cumplidos. El representante legal y ordenador del gasto o en quienes estos hayan delegado, responderÃ¡n disciplinaria, fiscal y penalmente por incumplir lo establecido en esta norma".

Adicionalmente, es necesario citar la definiciÃ³n de *"gastos de funcionamiento"* que trae el artÃculo 41 del Decreto 2170 del 27 de diciembre de 2016, *"Por el cual se liquida el Presupuesto General de la NaciÃ³n para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos"*, la cual dice asÃ:

"ArtÃculo 41. Las apropiaciones incluidas en el presupuesto para la vigencia fiscal de 2017 se definen en la siguiente forma:

A. FUNCIONAMIENTO

Son aquellos gastos que tienen por objeto atender las necesidades de los Ã³rganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la ConstituciÃ³n y la ley.

(...)" (Subraya la Sala).

La Sala observa que al no estar asignada al Ministerio de Transporte la funciÃ³n de contratar un seguro de vida colectivo en favor de sus empleados pÃºblicos y sus familias, mal podrÃa este hacerlo a travÃ©s de los gastos de funcionamiento, por cuanto actuarÃa en contradicciÃ³n con la definiciÃ³n citada y violarÃa el principio de legalidad del gasto.

En conclusiÃ³n, no es viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte contrate el referido seguro con cargo a la partida presupuestal de gastos de funcionamiento.

F. Los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas no pueden incluir la contrataciÃ³n de un seguro de vida colectivo

La consulta cita una serie de normas sobre el sistema de estÃmulos para los servidores pÃºblicos y los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas, y al final, mediante el segundo interrogante, inquiere si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protecciÃ³n especial a travÃ©s de dichos programas.

En primer lugar, se debe observar que la contrataciÃ³n de tal seguro significarÃa la creaciÃ³n de un beneficio adicional a las prestaciones sociales por el riesgo de muerte, establecidas por el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, conforme quedÃ³ explicado, y tal conducta se encuentra prohibida en forma tajante, por el artÃculo 19 de la Ley 1815 de 2016 referente al Presupuesto General de la NaciÃ³n para el presente aÃ±o 2017.

En efecto, dicho artÃculo de la normativa presupuestal actual prohÃbe que los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas sean utilizados para crear o incrementar ingresos laborales, entre otros, las prestaciones sociales, de los servidores pÃºblicos. Dispone lo siguiente:

"ArtÃculo 19. Los recursos destinados a programas de capacitaciÃ³n y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estÃmulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores pÃºblicos, ni servir para otorgar beneficios directos en dinero o en especie. (...)" (Subraya la Sala).

En consecuencia, se advierte que los programas de bienestar social del Ministerio de Transporte no pueden crear la prestaciÃ³n social de un seguro de vida colectivo, pues ademÃ¡s de no existir una norma legal que autorice o habilite al organismo para crearla, se encuentra antes bien, una prohibiciÃ³n para su creaciÃ³n, en la citada norma presupuestal.

Ahora bien, los programas de bienestar social estÃ¡n contemplados dentro de la normativa legal del sistema de estÃmulos para los servidores pÃºblicos.

En efecto, el Decreto Ley 1567 de 1998, *"Por el cual se crea el sistema nacional de capacitaciÃ³n y el sistema de estÃmulos para los empleados del Estado"*, dispone en su artÃculo 16 que los programas de bienestar social constituyen uno de los componentes del sistema de estÃmulos. Dice asÃ:

"ARTÃCULO 16. Componentes del sistema de estÃmulos. El sistema de estÃmulos estÃ¡ integrado por los siguientes componentes:

(...)

e) Los programas de bienestar social e incentivos. El sistema de estÃmulos a los empleados del Estado expresarÃ¡ (sic) en programas de bienestar social e incentivos. Dichos programas serÃ¡n diseÃ±ados por cada entidad armonizando las polÃticas generales y las necesidades particulares e institucionales".

Por su parte, el artÃculo 20 del mismo decreto ley dispone cÃ³mo se organizan los programas de bienestar social y cuÃ¡les son sus orientaciones generales que se refieren fundamentalmente a favorecer el desarrollo integral del empleado, mejorar su nivel de vida y el de su familia y elevar su identificaciÃ³n con el servicio que presta la entidad, pero en ningÃºn momento se alude al otorgamiento de seguros. Dispone esta norma lo siguiente:

"ARTÃCULO 20. Bienestar social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores pÃºblicos como procesos permanentes orientados a crear, mantener y mejorar las condiciones que favorezcan el desarrollo integral del empleado, el mejoramiento de su nivel de vida y el de su familia; asÃ mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacciÃ³n, eficacia, eficiencia, efectividad e identificaciÃ³n del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÃGRAFO. TendrÃ¡n derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias".

Luego, los artÃculos 22 y 23 del Decreto Ley 1567 de 1998 indican las Ã¡reas de intervenciÃ³n de los programas de bienestar social de las entidades pÃºblicas y especÃficamente los que comprende el Ã¡rea de protecciÃ³n y servicios sociales, en los siguientes tÃ©rminos:

"ARTÃCULO 22. Ãreas de intervenciÃ³n. Para promover una atenciÃ³n integral al empleado y propiciar su desempeÃ±o productivo, los programas de bienestar social que adelanten las entidades pÃºblicas deberÃ¡n enmarcarse dentro del Ã¡rea de protecciÃ³n y servicios sociales y del Ã¡rea de calidad de vida laboral".

"ARTÃCULO 23. Ãrea de protecciÃ³n y servicios sociales. En esta Ã¡rea se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan las necesidades de protecciÃ³n, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreaciÃ³n, cultura y educaciÃ³n.

Los programas de esta Ã¡rea serÃ¡n atendidos en forma solidaria y participativa por los organismos especializados de seguridad y previsiÃ³n social o por personas naturales o jurÃdicas, asÃ como por los empleados, con el apoyo y la coordinaciÃ³n de cada entidad".

Como se aprecia, estas normas que tienen un contenido muy general, mencionan la expresiÃ³n *"protecciÃ³n"*, pero no confieren la facultad para la entidad pÃºblica de otorgar un seguro de vida colectivo a sus servidores pÃºblicos y a sus familias, de manera que no se puede concluir que vÃa *"programas de bienestar social"*, el Ministerio de Transporte se encuentra habilitado para contratar el mencionado seguro.

Por otra parte, el Decreto 1083 del 26 de mayo de 2015, *"Por medio del cual se expide el Decreto Ãnico Reglamentario del Sector de FunciÃ³n*

PÃºblica", dedica el TÃtulo 10 al *"Sistema de EstÃmulos"*, dentro del cual es preciso destacar las siguientes normas:

El artÃculo 2.2.10.1, el cual establece que los estÃmulos se deben implementar por medio de programas de bienestar social. Dice asÃ:

"ARTÃCULO 2.2.10.1. Programas de estÃmulos. Las entidades deberÃ¡n organizar programas de estÃmulos con el fin de motivar el desempeÃ±o eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estÃmulos se implementarÃ¡n a travÃ©s de programas de bienestar social.

(Decreto 1227 de 2005, artÃculo 69)".

El artÃculo siguiente seÃ±ala cuÃ¡les son los programas de protecciÃ³n y servicios sociales y quiÃ©nes son sus beneficiarios. Esta norma prescribe lo siguiente:

"ARTÃCULO 2.2.10.2. Beneficiarios. Las entidades pÃºblicas, en coordinaciÃ³n con los organismos de seguridad y previsiÃ³n social, podrÃ¡n ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protecciÃ³n y servicios sociales que se relacionan a continuaciÃ³n:

1. Deportivos, recreativos y vacacionales.

2. ArtÃsticos y culturales.

3. PromociÃ³n y prevenciÃ³n de la salud.

4. CapacitaciÃ³n informal en artes y artesanÃas u otras modalidades que conlleven la recreaciÃ³n y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de CompensaciÃ³n u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas econÃ³micas.

5. PromociÃ³n de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de CesantÃas, las Cajas de CompensaciÃ³n Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trÃ¡mites, la informaciÃ³n pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los empleados.

PARÃGRAFO 1. Los programas de educaciÃ³n no formal y de educaciÃ³n formal bÃ¡sica primaria, secundaria y media, o de educaciÃ³n superior, estarÃ¡n dirigidos a los empleados pÃºblicos.

TambiÃ©n se podrÃ¡n beneficiar de estos programas las familias de los empleados pÃºblicos, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.

(ParÃ¡grafo 1 modificado por el artÃculo 1 del Decreto 4661 de 2005)

PARÃGRAFO 2. Para los efectos de este artÃculo se entenderÃ¡ por familia el cÃ³nyuge o compaÃ±ero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos menores de 18 aÃ±os o discapacitados mayores que dependan econÃ³micamente de Ã©l.

(Decreto 1227 de 2005, artÃculo 70)" (Subraya la Sala).

Conforme se advierte en la norma anterior, esta no incluye dentro de los programas de protecciÃ³n y servicios sociales de las entidades pÃºblicas, en coordinaciÃ³n con las entidades de seguridad social, la contrataciÃ³n de seguros y por ende, del seguro de vida colectivo.

Ahora bien, el artÃculo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 es categÃ³rico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protecciÃ³n y servicios sociales, no pueden suplir las responsabilidades legales de los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, entre otras entidades, de manera que no se puede establecer a travÃ©s de dichos programas, la contrataciÃ³n por parte de una entidad pÃºblica de un seguro de vida que cubra a sus servidores pÃºblicos, pues tal riesgo se encuentra asumido por el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Laborales, de acuerdo con lo explicado. Dice asÃ esta norma:

"ARTÃCULO 2.2.10.3. Programas de bienestar orientados a la protecciÃ³n y servicios sociales. Los programas de bienestar orientados a la protecciÃ³n y servicios sociales no podrÃ¡n suplir las responsabilidades asignadas por la ley a las Cajas de CompensaciÃ³n Familiar, las Empresas Promotoras de Salud, los Fondos de Vivienda y Pensiones y las Administradoras de Riesgos Profesionales.

(Decreto 1227 de 2005, artÃculo 71)".

En sÃntesis, el Ministerio de Transporte no se encuentra facultado para adquirir un seguro de vida colectivo en favor de sus servidores pÃºblicos y sus familias, en desarrollo de los programas de bienestar social orientados a la protecciÃ³n y servicios sociales.

G. La ausencia actual de un mecanismo jurÃdico para contratar el mencionado seguro de vida colectivo

La consulta formula la tercera pregunta, ante el evento de las dos primeras respuestas negativas, referente a cuÃ¡l serÃa el mecanismo jurÃdico para que el Ministerio de Transporte contratara el referido seguro de vida colectivo y bajo cuÃ¡l rubro presupuestal. Al respecto, la respuesta es clara en el sentido de que en la actualidad no existe un mecanismo jurÃdico por ausencia de una norma legal habilitante, lo cual se explica por la asunciÃ³n del riesgo de muerte por el Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993. Por consiguiente, no hay un rubro presupuestal de gasto que pueda afectarse para tal contrataciÃ³n.

H. La inviabilidad jurÃdica para el Ministerio de Transporte de contratar un seguro de vida colectivo y un seguro de alto riesgo laboral

Finalmente, la cuarta pregunta de la consulta se refiere a si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo y una pÃ³liza de alto riesgo, debiÃ©ndose entender por esta Ãºltima, una pÃ³liza de alto riesgo laboral, dado que en los antecedentes de la consulta se hace menciÃ³n de que el Programa de Seguros del Grupo AdministraciÃ³n de Recursos FÃsicos del Ministerio de Transporte informÃ³ al Grupo de Conceptos y Apoyo Legal de la Oficina Asesora JurÃdica del mismo, el nivel de calificaciÃ³n de riesgo de los funcionarios en la entidad.

Se pregunta adicionalmente, si estos seguros son excluyentes, ante lo cual la respuesta es negativa, en la medida en que por lo general, la pÃ³liza de seguro de vida colectivo ampara el riesgo de muerte de origen comÃºn y la pÃ³liza de seguro de alto riesgo laboral cubre el riesgo de muerte por accidente de trabajo y enfermedad laboral en el desempeÃ±o de una actividad calificada de alto riesgo laboral. AdemÃ¡s, tratÃ¡ndose de seguros de vida en los que no rige el principio indemnizatorio, pues este no se encuentra establecido para los seguros de personas sino para los de daÃ±os por el artÃculo 1088 del CÃ³digo de Comercio, se pueden tomar a la vez dos o mÃ¡s pÃ³lizas de seguro de vida para una persona o un grupo de personas.

Ahora bien, respecto de la cuarta pregunta, se debe responder que no es viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte contrate el seguro de vida colectivo, el cual fue asumido por el Sistema General de Pensiones del Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993, conforme se explicÃ³.

No es viable tampoco que contrate una pÃ³liza de seguro de alto riesgo laboral, pues este riesgo fue asumido igualmente por el Sistema de Riesgos Laborales del mencionado Sistema de Seguridad Social Integral, mediante el pago de las cotizaciones correspondientes segÃºn los

niveles de riesgo de las actividades desarrolladas, de conformidad con lo dispuesto por los artÃculos 24 a 32 del Decreto Ley 1295 de 1994.

III. LA SALA RESPONDE

1. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como proteccIÃ³n especial a travÃ©s de los recursos denominados gastos de funcionamiento?

2. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como proteccIÃ³n especial a travÃ©s del programa de bienestar, los cuales (sic) estÃ¡n orientados a la proteccIÃ³n y servicios sociales de sus funcionarios y sus familias?

No es viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como proteccIÃ³n especial, con cargo al rubro presupuestal de gastos de funcionamiento, ni a travÃ©s del programa de bienestar social, por las razones expuestas en la parte considerativa.

3. En caso que lo antes planteado no sea viable, Â¿a travÃ©s de quÃ© mecanismo jurÃdico el Ministerio de Transporte podrÃa adquirir un seguro de vida colectivo como proteccIÃ³n especial para sus funcionarios pÃºblicos y bajo quÃ© rubro presupuestal?

En la actualidad no existe una norma jurÃdica que autorice al Ministerio de Transporte para que adquiera un seguro de vida colectivo como proteccIÃ³n especial para sus servidores pÃºblicos, por cuanto el riesgo de muerte se encuentra cubierto por el Sistema General de Pensiones, integrante del Sistema de Seguridad Social Integral, conforme se explicÃ³ en la parte considerativa. De la misma manera, no existe un rubro presupuestal para la adquisiciÃ³n de dicho seguro.

4. Â¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo y una pÃ³liza de alto riesgo? O esto (sic) son excluyentes?

No es viable jurÃdicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo ni una pÃ³liza de alto riesgo, entendida esta como una pÃ³liza de seguro de alto riesgo laboral, por cuanto ambos riesgos se encuentran cubiertos, respectivamente, por el Sistema General de Pensiones y el Sistema General de Riesgos Laborales, integrantes del Sistema de Seguridad Social Integral de la Ley 100 de 1993. Los dos seguros no son excluyentes, segÃºn lo explicado en la parte considerativa.

RemÃtase al seÃ±or Ministro de Transporte y a la SecretarÃa JurÃdica de la Presidencia de la RepÃºblica.

ÃDGAR GONZÃLEZ LÃPEZ	ÃSCAR DARÃO AMAYA NAVAS
Presidente de la Sala	Consejero de Estado
GERMÃN BULA ESCOBAR	ÃLVARO NAMÃN VARGAS
Consejero de Estado	Consejero de Estado

LUCÃA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÃGINA

[1]Â Nota de la Sala: El Decreto 1227 del 21 de abril de 2005 es aquel *“por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004 y el Decreto-ley*

1567 de 1998". Este Ãºltimo crea el Sistema Nacional de CapacitaciÃ³n y el Sistema de EstÃmulos para los empleados del Estado. Los artÃculos 70 y 71 del primero se refieren, respectivamente, a los beneficiarios de los programas de protecciÃ³n y servicios sociales de las entidades pÃºblicas y a que tales programas no pueden suplir las responsabilidades legales de las instituciones, como los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos profesionales (hoy laborales), entre otras.

[2]Â Nota de la Sala: La Ley 909 del 23 de septiembre de 2004 es aquella *"por la cual se expiden normas que regulan el empleo pÃºblico, la carrera administrativa, gerencia pÃºblica y se dictan otras disposiciones"*

[3]Â Nota de la Corte Constitucional: *"Corte Suprema de Justicia, Sala de CasaciÃ³n Laboral, sentencia del 16 de mayo de 2002. SeÃ±alÃ³ esta CorporaciÃ³n: '(...) De conformidad con el artÃculo 11 de tal ley – 100 de 1993 – segÃºn el cual el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliaciÃ³n al sistema es obligatoria y el 15 que precisa que las personas vinculadas mediante contrato de trabajo son afiliadas obligatorias, fuerza concluir que las prestaciones que surgen por la muerte de un trabajador acaecida en vigencia del nuevo sistema pensional de la Ley 100 de 1993, se entienden gobernadas en lo dispuesto por ella y no por las normas anteriores que, por lo tanto, en cuanto regulaban la misma materia perdieron su vigencia. Y toda vez que, como quedÃ³ dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestaciÃ³n por muerte, en principio el caso de fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regÃmenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artÃculo 151 de la Ley 100 de 1993, es Ã©sta la normatividad que debe aplicarse, y tratÃ¡ndose de un afiliado al rÃ©gimen de prima media con prestaciÃ³n definida al Instituto de Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serÃ¡n los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensiÃ³n de sobrevivientes, prestaciÃ³n que sin duda, atiende el riesgo de muerte. Y a esa conclusiÃ³n se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la rÃ©plica, la Ley 100 de1993 no derogÃ³ expresamente el artÃculo 289 del CÃ³digo Sustantivo del Trabajo, basado en el cual el Tribunal impuso la condena al reconocimiento y pago del seguro colectivo de vida obligatorio, pues, como con acierto lo destaca la acusaciÃ³n, y como ya se explicÃ³, esa prestaciÃ³n ha sido sustituida por la pensiÃ³n de sobrevivientes regulada por la seguridad social.' (El original sin subrayas)."*

[4]Â Por lo tanto, los artÃculos correspondientes, 52 a 57, del Decreto reglamentario 1848 de 1969, perdieron su fuerza ejecutoria al desaparecer su fundamento de derecho, de conformidad con lo dispuesto por el artÃculo 66 numeral 2, del CÃ³digo Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), vigente en ese entonces.

[5]Â *"ArtÃculo 48. La Seguridad Social es un servicio pÃºblico de carÃ¡cter obligatorio que se prestarÃ¡ bajo la direcciÃ³n, coordinaciÃ³n y control del Estado, en sujeciÃ³n a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los tÃ©rminos que establezca la Ley.*

Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.

El Estado, con la participaciÃ³n de los particulares, ampliarÃ¡ progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderÃ¡ la prestaciÃ³n de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrÃ¡ ser prestada por entidades pÃºblicas o privadas, de conformidad con la ley.

No se podrÃ¡n destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

La ley definirÃ¡ los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

(...)"

Concordantes con el anterior, los artÃculos 49, 50, 53 y 365 constitucionales regulan aspectos relacionados con la materia.

[6]Â Sobre el particular, el doctor Alfredo Puyana Silva en su libro "El sistema integral de seguridad social. Parte general y el subsistema general de pensiones" (Universidad Externado de Colombia. Serie de Investigaciones en Derecho Laboral, 2Âª. EdiciÃ³n, 2015, pÃ¡gs. 21-22), ha indicado lo siguiente:

"Del artÃculo 48 antes transcrito se desprende que la Seguridad Social es un servicio pÃºblico de carÃ¡cter obligatorio, es decir, por ser trascendental para la vida de la comunidad debe comprender las actividades necesarias para su existencia y conservaciÃ³n, lo cual le impone al Estado la obligaciÃ³n de diseÃ±ar quÃ© asuntos deben ser integrados como de servicio pÃºblico y, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, hacerlos realidad con su direcciÃ³n, coordinaciÃ³n y control, de manera que represente para el individuo el derecho irrenunciable a percibir sus beneficios.

El artÃculo 48 no indica quÃ© actividades comprende el servicio pÃºblico de la seguridad social; sin embargo, le asigna al legislador la facultad de determinar su cobertura y la forma como se prestarÃ¡ el servicio pÃºblico, si lo asume en forma exclusiva o puede vincular al sector privado y, en este caso, bajo su direcciÃ³n, coordinaciÃ³n y control.

Para evitar que los recursos que el legislador asigna a las instituciones a cuyo cargo se prestarÃ¡ el servicio pÃºblico de la seguridad social se destinen a otras causas, prohÃbe su destinaciÃ³n o utilizaciÃ³n con fines diferentes a los propios de la seguridad social, y protege especialmente aquellos destinados al pago de las mesadas pensionales, aclarando que se debe garantizar que mantengan su poder adquisitivo constante.

Por su parte, el Acto legislativo 01 de 2005, que adiciona el artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n, trata exclusivamente de la viabilidad financiera del subsistema pensional."

[7]Â Sobre la naturaleza del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha seÃ±alado:

"7. De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho econÃ³mico y social, el cual segÃºn la jurisprudencia constitucional, es considerado como un derecho prestacional y programÃ¡tico, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestaciÃ³n, es decir, la realizaciÃ³n de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor, y por otra, en la mayorÃa de los casos, requiere para su efectiva realizaciÃ³n, la sujeciÃ³n a normas presupuestales, procesales y de organizaciÃ³n, que lo hagan viable y, ademÃ¡s, permitan mantener el equilibrio del sistema.

(...) Se destacan dentro de ese catÃ¡logo de principios y reglas generales a los cuales debe someterse la libertad de configuraciÃ³n del legislador, entre otros, los siguientes: (i) el reconocimiento de la seguridad social como un derecho irrenunciable de todos los habitantes del territorio nacional y, a su vez, (ii) como un servicio pÃºblico obligatorio cuya direcciÃ³n, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestaciÃ³n bajo las reglas de la concurrencia entre entidades pÃºblicas y particulares; (iv) siempre y cuando se cumplan con las estrictas exigencias derivadas del contenido de los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad (C.P. art. 48)." Sentencia C-623 de 2004. Expediente D-4933.

[8]Â Nota de la Corte Constitucional: La seguridad social tambiÃ©n se encuentra consagrada en instrumentos internacionales como el preÃ¡mbulo de la carta constitutiva de la OrganizaciÃ³n Internacional del Trabajo (OIT) en 1919; los artÃculos 22, 23 y 25 de la DeclaraciÃ³n Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en ResoluciÃ³n 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; los artÃculos 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos EconÃ³micos, Sociales y Culturales; la Carta de la OrganizaciÃ³n de Estados Americanos OEA adoptada en 1948; los artÃculos XVI y XXXV de la DeclaraciÃ³n Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); el artÃculo 9 de la ConvenciÃ³n Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos econÃ³micos, sociales y culturales, adoptada en El Salvador en el aÃ±o de 1988.

[9]Â Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-111 de 2006.

[10]Â Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-227 de 2004.

[11]Â Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-623 de 2004.

[12]Â Nota de la Corte Constitucional: Sentencias C-258 de 2013, C-623 y 1024 de 2004.

[13]Â Nota de la Corte Constitucional: De acuerdo con las sentencias C-623 y 1024 de 2004, este principio se manifiesta en dos subreglas, a saber: "*En primer lugar, el deber de los sectores con mayores recursos econÃ³micos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuentas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante asÃ lo permiten. En segundo tÃ©rmino, la obligaciÃ³n de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protecciÃ³n de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias estÃ¡n imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotizaciÃ³n en dinero, sino que, por el contrario, se acuden a otras herramientas del sistema de seguridad social*

en aras de contribuir por el bienestar general y el interÃ©s comÃºn, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotizaciÃ³n, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mÃnimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de perÃodos mÃnimos de fidelidad o de carencia, bajo la condiciÃ³n de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotizaciÃ³n, con sujeciÃ³n a los parÃ¡metros naturales de desgaste fÃsico y psicolÃ³gico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo".

[14]Â Nota de la Corte Constitucional: VÃ©ase, al respecto, exposiciÃ³n de motivos al proyecto de Acto Legislativo No. 127 de 2004 CÃ¡mara.

[15]Â Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2017.

[16] Corte Suprema de Justicia, Sala de CasaciÃ³n Laboral. Sentencia del 16 de mayo de 2002, RadicaciÃ³n No. 17.358.

[17] Nota de la Corte Constitucional: Ver, entre otras, sentencia C-623 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil

[18]Â Corte Constitucional. Sentencia C- 823 de 2006. Expediente D-6257. En igual sentido ver las Sentencias C-825, C-826, C-827 y C-828 de 2006.

[19]Â La Corte Constitucional, al analizar la posibilidad de solicitar la reliquidaciÃ³n de la pensiÃ³n a efectos de incluir factores salariales, manifestÃ³ sobre el derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n:

"*21. Del derecho a la seguridad social se desprende el derecho a la pensiÃ³n de jubilaciÃ³n, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situaciÃ³n de cada persona. Se trata de un derecho fundamental que tiene como objeto brindar las condiciones econÃ³micas para la vida digna de quienes han trabajado por mucho tiempo.*

22. La jurisprudencia de esta CorporaciÃ³n ha seÃ±alado reiteradamente que el derecho a la pensiÃ³n es imprescriptible. Con sustento en el carÃ¡cter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artÃculo 48 de la ConstituciÃ³n, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protecciÃ³n que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una sÃ³lida lÃnea jurisprudencial que sostiene que el derecho a la pensiÃ³n no se extingue con el paso del tiempo." Corte Constitucional. Sentencia SU-298 de 2015. Expediente T-4.615.005. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

[20]Â Sobre la contingencia de la muerte en materia de seguridad social, la doctrina ha seÃ±alado lo siguiente:

"La muerte constituye una contingencia del sistema de seguridad social, en cuanto que la ausencia definitiva de la persona que atendÃa el sostenimiento del grupo familiar, dejarÃa en situaciÃ³n de desamparo a los integrantes del mismo.

En ese contexto, el derecho de la seguridad social crea la nociÃ³n de 'beneficiario de pensiÃ³n', que difiere del concepto general de 'heredero o causahabiente' del derecho civil.

Los herederos de una persona que fallece, son sus descendientes o ascendientes, sin importar el grado de dependencia econÃ³mica con el fallecido. Los beneficiarios de pensiÃ³n son las personas que se encontraban en situaciÃ³n de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensiÃ³n es tambiÃ©n heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensiÃ³n.

(...)

Un aspecto importante del contexto previo al estudio de la pensiÃ³n de sobrevivientes lo constituye la diferencia de tratamiento legal de la muerte, segÃºn si el hecho o causa que la originÃ³ tuvo relaciÃ³n con el trabajo o si se tratÃ³ de una muerte de origen comÃºn.

Esta diferencia es jurÃdicamente relevante, por cuanto en la seguridad social colombiana el sistema de pensiones se ocupa de la pensiÃ³n de sobrevivientes, cuando el fallecimiento ha sido de origen comÃºn, es decir, sin relaciÃ³n con el trabajo. En cambio, si la muerte es de origen profesional, los criterios normativos que se aplican con (sic) los del sistema de riesgos profesionales.

La pensiÃ³n de sobrevivientes por muerte de origen comÃºn estÃ¡ regulada en el Libro primero de la Ley 100 y, la pensiÃ³n de sobrevivientes por muerte de origen profesional, en el Estatuto del Sistema de Riesgos Profesionales…". ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Editorial Legis, 3Âª ediciÃ³n actualizada, octubre de 2012. PÃ¡gs. 335-336.

[21]Â "ArtÃculo 46. Requisitos para obtener la pensiÃ³n de sobrevivientes. <ArtÃculo modificado por el artÃculo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> TendrÃ¡n derecho a la pensiÃ³n de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo comÃºn que fallezca y,

2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando Ã©ste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres Ãºltimos aÃ±os inmediatamente anteriores al fallecimiento y se acrediten las siguientes condiciones:

a) Literal Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009. b) Literal Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C-556 de 2009.

ParÃ¡grafo 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el nÃºmero de semanas mÃnimo requerido en el rÃ©gimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnizaciÃ³n sustitutiva de la pensiÃ³n de vejez o la devoluciÃ³n de saldos de que trata el artÃculo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artÃculo tendrÃ¡n derecho a la pensiÃ³n de sobrevivientes, en los tÃ©rminos de esta ley.

El monto de la pensiÃ³n para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parÃ¡grafo serÃ¡ del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensiÃ³n de vejez.

ParÃ¡grafo 2o. ParÃ¡grafo Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C-1094 de 2003".

[22]Â Sentencia T-564 de 2015.

[23]Â Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. SecciÃ³n Segunda. SubseccciÃ³n A. Consejero ponente: William HernÃ¡ndez GÃ³mez. Sentencia de 2 de marzo de 2017. RadicaciÃ³n nÃºmero: 05001-23-33-000-2013-00014-01(0567-14). En igual sentido ver, entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. SecciÃ³n Segunda. SubseccciÃ³n A. Consejero ponente: William HernÃ¡ndez GÃ³mez. Sentencia de 20 de abril de 2017. RadicaciÃ³n nÃºmero: 52001-23-31-000-2011-00612-01(2244-15).

[24]Â Respecto del rÃ©gimen solidario de prima media con prestaciÃ³n definida la doctrina ha seÃ±alado: "*Deriva su nombre del hecho de que la entidad administradora calcula la cotizaciÃ³n a pagar como una prima promedio aplicable al conjunto de la poblaciÃ³n asegurada, de manera que la cotizaciÃ³n pueda cubrir efectivamente las erogaciones por concepto de pensiones. El nombre tÃ©cnico es 'prima media escalonada', pues la entidad administradora debe efectuar reajustes escalonados sobre la cotizaciÃ³n.*

(…)

El rÃ©gimen pensional de prima media es de 'prestaciÃ³n definida' en el sentido de que no deja al azar la cuantificaciÃ³n de las condiciones y requisitos para acceder a las pensiones, sino que las define previamente en la ley. Por eso en este rÃ©gimen, la ley define con exactitud el nÃºmero mÃnimo de semanas que se exige para reconocer la pensiÃ³n, las edades a partir de las cuales las reconoce y la cuantÃa de la pensiÃ³n.

(…) En caso de no alcanzarse los requisitos legales para la pensiÃ³n, y siguiendo nuevamente la tÃ©cnica del aseguramiento, hay que concluir que el sistema no devuelve primas o cotizaciones. En consecuencia, quien no cumple los requisitos pensionales no tendrÃ¡ derecho a pensiÃ³n ni a devoluciÃ³n de las cotizaciones; como mÃnima compensaciÃ³n, el sistema sÃ³lo le pagarÃ¡ alguna 'indemnizaciÃ³n sustitutiva' de la pensiÃ³n." ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Editorial Legis, 3Âª ediciÃ³n actualizada, octubre de 2012. PÃ¡gs. 226- 227.

[25]Â "*El nuevo rÃ©gimen de ahorro individual con solidaridad corresponde a un mÃ©todo de financiaciÃ³n de pensiones sin precedentes en*

Colombia antes de la Ley 100 de 1993. Su nombre se origina en la caracterÃstica bÃ¡sica de que financia las pensiones a travÃ©s del mecanismo de una cuenta individual de ahorro, manejada por la entidad administradora, es decir, que las cotizaciones de cada afiliado estÃ¡n dirigidas a financiar su propia pensiÃ³n.

El rÃ©gimen de ahorro individual centra su efectividad en la acumulaciÃ³n del capital pensional en la cuenta individual de cada afiliado, dejando de lado otros requisitos. La pensiÃ³n se causa cuando se cumple la condiciÃ³n de reunir en la cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar dicha pensiÃ³n, y su cuantÃa serÃ¡ proporcional a los valores acumulados. En consecuencia, el sistema puede hacer abstracciÃ³n del requisito de la edad y del tiempo mismo en que se hayan hecho las cotizaciones, pues lo que cuenta como unidad de medida es la cantidad cotizada.

(…)

En caso de no alcanzarse la pensiÃ³n por insuficiencia del capital pensional, el sistema contiene un mecanismo para la devoluciÃ³n de saldos, toda vez que el capital pensional figura a nombre individual del afiliado." IbÃdem. PÃ¡gs. 228-229.

[26]Â Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 1992. Proceso No. D-033. Magistrado ponente Alejandro MartÃnez Caballero.

[27]Â La Sala, mediante el Concepto No. 2307 del 19 de agosto de 2016, expresÃ³ sobre este tema lo siguiente:

"Precisamente, al no ser la competencia un elemento accidental o superfluo de los actos administrativos, su inobservancia afecta la validez de la decisiÃ³n y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artÃculo 137 CPACA).

Por tanto, para resolver el asunto consultado serÃ¡ necesario tener en cuenta que la competencia administrativa debe ser expresa y suficiente en sus diferentes componentes -funcional, territorial y temporal-, que las autoridades no pueden auto-atribuÃrsela y que tampoco les serÃ¡ lÃcito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisiÃ³n adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsiÃ³n del ordenamiento jurÃdico" (No se citan las notas de pie de pÃ¡gina).

[28] "*ArtÃculo 150*. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

(…)

11. Establecer las rentas nacionales y fijar los gastos de la administraciÃ³n. (…)".

[29]Â *"ArtÃculo 345. En tiempo de paz no se podrÃ¡ percibir contribuciÃ³n o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogaciÃ³n con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.*

Tampoco podrÃ¡ hacerse ningÃºn gasto pÃºblico que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crÃ©dito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

[30]Â *"ArtÃculo 346. <Inciso 1o. modificado por el artÃculo 3o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno formularÃ¡ anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que serÃ¡ presentado al Congreso dentro de los primeros diez dÃas de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberÃ¡ elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.*

En la Ley de Apropiaciones no podrÃ¡ incluirse partida alguna que no corresponda a un crÃ©dito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a uno propuesto por el Gobierno para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder pÃºblico, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos econÃ³micos de las dos cÃ¡maras deliberarÃ¡n en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones."

[31]Â *"ArtÃculo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberÃ¡ contener la totalidad de los gastos que el Estado pretenda realizar durante la vigencia fiscal respectiva. Si los ingresos legalmente autorizados no fueren suficientes para atender los gastos proyectados, el Gobierno propondrÃ¡, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creaciÃ³n de nuevas rentas o la*

modificaciÃ³n de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

El presupuesto podrÃ¡ aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trÃ¡mite podrÃ¡ continuar su curso en el perÃodo legislativo siguiente.

(...)

Fecha y hora de creación: 2024-05-19 22:48:58