



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

SERVIDORES PÚBLICOS - Sujeción 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 públicos otorgado por los artículos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedó a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores públicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contratación de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100. El Ministerio de Transporte necesitaría 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, según el cual los servidores públicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurídicas que les permitan realizarlas.

### SEGURO DE VIDA COLECTIVO EN FAVOR DE EMPLEADOS – Derogatoria

El artículo 289 del Código 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 póliza de seguro de vida colectivo en favor de los servidores públicos del Ministerio y sus familias. En consecuencia, es preciso referirse a la normatividad aplicable a los servidores públicos, la cual se establecía en el Decreto Ley 3135 de 1968. En efecto, el Decreto Ley 3135 de 1968, “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, establecía en los artículos 34 y 35 el seguro por muerte para dichos servidores. (...) Los citados artículos 34 y 35 fueron derogados expresamente por el artículo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994, “Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”. En consecuencia, en el caso de los servidores públicos, estas normas referentes al seguro por muerte fueron derogadas de manera expresa, no tácita como sucedió 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 también 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 públicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este. (...) La Sala observa que el denominado “seguro de vida colectivo” que cubría el riesgo de muerte para los trabajadores particulares (derogado tácitamente) y el llamado “seguro por muerte” que cubría a los servidores públicos (derogado expresamente), en la actualidad se encuentran comprendidos dentro de la regulación del Sistema de Seguridad Social Integral. Uno de los derechos derivados de la seguridad social es el derecho a la pensión 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 pensión 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 términos exigidos por la ley. Conforme se ha indicado, el riesgo de muerte de los trabajadores colombianos se cubre a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, a través de la pensión de sobrevivientes que sustituyó a la prestación social denominada “seguro de vida colectivo” para los trabajadores particulares y “seguro por muerte” para los servidores públicos. (...) En el caso de la presente consulta, puede destacarse que el riesgo de muerte se cubre en favor de las personas que dependían económicamente del trabajador particular o del servidor público, pues estas sustituyen a la persona que disfrutaba de la pensión o que tenía derecho a su reconocimiento. La pensión de sobrevivientes se causa por el fallecimiento de origen común o natural, de quien es activo económicamente y se encuentra afiliado al Sistema General de Pensiones o ya se encuentra pensionado por vejez o invalidez, y tiene como finalidad apoyar económicamente a su grupo familiar. (...) Aunado a lo anterior, el riesgo de muerte también está cubierto por la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, consagradas en la Ley 100 de 1993. En efecto, de no configurarse las situaciones establecidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida -artículos 46 a 48 ibídem- como en el régimen de ahorro individual con solidaridad -artículos 73 a 77 ibídem-, se contempla el derecho en el primero, de otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y en el segundo, de la devolución de saldos, en los términos consagrados en los artículos 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 Constitución Política consagró en el artículo 48 el marco de regulación de la seguridad social, entendida como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de rango constitucional, sujeto entre otros, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. Es así como el sistema de seguridad social integral tiene como objetivo en el marco del Estado Social de Derecho, otorgar garantías irrenunciables a la salud, la dignidad humana y el mínimo vital a través de los regímenes 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 público de carácter esencial en cuanto a la salud y al reconocimiento y pago de las pensiones, prestado bajo la dirección y supervisión del Estado, que ampara a la población 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 ningún gasto público 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 máximo autorizado. Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11, 345, 346 y 347 de la Carta y se encuentra desarrollado en el artículo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto. Este artículo se refiere a las fuentes de los gastos que pueden incorporarse en la "Ley de Apropiaciones" (lo que se ha denominado también "títulos presupuestales"). (...) En la consulta se pregunta si la contratación del seguro de vida colectivo podría hacerse a través de los llamados "gastos de funcionamiento", pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogación no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello iría contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto. Así se invoque que se trata de una "protección 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 públicos y sus familias, por cuanto dichos programas no comprenden la contratación de tal clase de seguro y no pueden suplir las coberturas prestacionales del régimen general de pensiones y del régimen 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 función de contratar un seguro de vida colectivo en favor de sus empleados públicos y sus familias, mal podría este hacerlo a través de los gastos de funcionamiento, por cuanto actuaría en contradicción con la definición citada y violaría el principio de legalidad del gasto. En conclusión, no es viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte contrate el referido seguro con cargo a la partida presupuestal de gastos de funcionamiento.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 345 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA – ARTICULO 346 / DECRETO 111 DE 1996

#### PROGRAMAS DE BIENESTAR SOCIAL EN ENTIDADES PÚBLICAS – No puede incluir la contratación de un seguro de vida colectivo

[Se] inquiere si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de dichos programas. En primer lugar, se debe observar que la contratación de tal seguro significaría la creación 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 quedó explicado, y tal conducta se encuentra prohibida en forma tajante, por el artículo 19 de la Ley 1815 de 2016 referente al Presupuesto General de la Nación para el presente año 2017. En efecto, dicho artículo de la normativa presupuestal actual prohíbe que los programas de bienestar social de las entidades públicas sean utilizados para crear o incrementar ingresos laborales, entre otros, las prestaciones sociales, de los servidores públicos. Dispone lo siguiente: "Artículo 19. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, 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 prestación social de un seguro de vida colectivo, pues además de no existir una norma legal que autorice o habilite al organismo para crearla, se encuentra antes bien, una prohibición para su creación, en la citada norma presupuestal. Ahora bien, los programas de bienestar social están contemplados dentro de la normativa legal del sistema de estímulos para los servidores públicos. (...) Por su parte, el artículo 20 del mismo decreto ley dispone cómo se

organizan los programas de bienestar social y cuáles 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 identificación con el servicio que presta la entidad, pero en ningún momento se alude al otorgamiento de seguros. (...) El artículo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 es categórico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protección 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 través de dichos programas, la contratación por parte de una entidad pública de un seguro de vida que cubra a sus servidores públicos, 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 GONZÁLEZ LÓPEZ

Bogotá 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 adquisición por parte del Ministerio, de un seguro de vida colectivo destinado a cubrir a los empleados públicos y sus familias, a través del programa de bienestar social del Ministerio, y si el pago de la prima correspondiente se podría efectuar con cargo al rubro presupuestal de gastos de funcionamiento.

#### I. ANTECEDENTES

El Ministro de Transporte presenta los siguientes antecedentes fácticos y legales de la consulta:

1. El Ministerio de Transporte contrató, con cargo al rubro presupuestal de "Seguros" y en calidad de tomador, una póliza de seguro denominada "Seguro de Vida de Grupo - Plan Vida Clásico No Contributivo", el cual cubría los riesgos de muerte, incapacidad total y permanente y enfermedades catastróficas.

Esta póliza se venía renovando periódicamente y estuvo vigente hasta el día 13 de enero de 2012 cuando se decidió no renovarla en razón a lo dispuesto por la Ley 100 de 1993, la cual derogó 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 públicos.

2. El consultante señala: *"Así las cosas y dado que no existe norma que la faculte para efectuar en calidad de tomador la erogación que representa la renovación de la póliza sin vulneración de las normas que contemplan el sistema salarial y prestacional, esta Cartera Ministerial inició el estudio de la viabilidad jurídica de continuar con dicho beneficio a través del Plan de Bienestar y/o Sistema de Estímulos consagrado en los artículos 70 y 71 del Decreto 1227 de 2005<sup>1</sup> por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 909 de 2004<sup>2</sup>"* (Subraya la Sala).

3. En vista de lo anterior, el Ministerio consultó 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, solicitó su envío, así como el de un correo interno del Programa de Seguros aludido en la consulta, a lo cual atendió el Ministerio mediante oficio MT No. 20171300306421 del 1 de agosto de 2017.

Las entidades respondieron, en síntesis, lo siguiente:

a. La Previsora S.A., Compañía de Seguros, mediante oficio N 007229 del 16 de febrero de 2012 suscrito por su Vicepresidente Técnico, explicó que el artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo que establecía el seguro de vida colectivo de los trabajadores, con carácter obligatorio para los empleadores, fue derogado por la Ley 100 de 1993, la cual creó el Sistema de Seguridad Social Integral, conforme lo señaló la Corte Constitucional mediante la Sentencia C-823 de 2006. Dijo La Previsora:

*"En atención a su consulta, me permito informar que la Póliza Colectiva de Seguro de Vida encontraba su objeto en el artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo, (Artículo derogado según lo dispuesto por la Corte Constitucional en la Sentencia C-823-06) el cual establecía que 'toda empresa de carácter permanente tenía la obligación de contratar un seguro colectivo que cubriera el riesgo de muerte de todos sus trabajadores, con excepción de los ocasionales o transitorios, sin importar la causa de la misma'.*

*Con la expedición de las normas relativas a la seguridad social y en especial con la expedición de la Ley 100 de 1993, mediante la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral como mecanismo de protección para los trabajadores, la razón que justificaba la contratación 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 obligación de las entidades públicas 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 Póliza de Seguro de Vida Colectivo ya no hace parte de la obligatoriedad dentro del contrato de trabajo al encontrarse derogado el artículo 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, expresó que la Ley 100 de 1993 al establecer el Sistema de Seguridad Social Integral derogó, de manera tácita y orgánica, varias normas del Código Sustantivo del Trabajo, entre ellas el artículo 289 referente al seguro de vida colectivo para los trabajadores, pues esta prestación se encuentra regulada en el sistema actual de la Ley 100 por la llamada pensión de sobrevivientes y la indemnización sustitutiva de dicha pensión (artículos 46 a 49 en el régimen de prima media, y artículos 73 a 78 en el régimen de ahorro individual, en este no se habla de indemnización sustitutiva sino de devolución 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 artículo 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 prestación especial que también fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizó "a toda la población" las contingencias originadas en la muerte. Así se deriva, entre otras normas, de los artículos (sic) 10 de la mencionada Ley que dispone:*

*"Artículo 10. Objeto del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población 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, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población 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 pensión de sobrevivientes o la correspondiente indemnización 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 entendió en alguna oportunidad la Corte Suprema de Justicia<sup>3</sup>. Si bien es cierto, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral reguló por completo la materia, configurándose así el fenómeno de la derogatoria tácita.*

Así las cosas, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión "excepto los ocasionales y transitorios", del artículo 289 del C.S.T. por carencia actual de objeto.

En conclusión, esta Corporación 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 fenómeno de la derogatoria tácita por virtud de la expedición de la ley 100 de 1993".

b. El Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante el oficio No. 2012300093781 del 13 de junio de 2012 suscrito por la Directora de Empleo Público (E), manifestó que en reiteradas ocasiones la Dirección Jurídica 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 médicos en caso de enfermedad u hospitalización, no es procedente que la administración de manera adicional contrate un seguro de vida para sus empleados".*

Remitió una fotocopia del concepto EE4906 del 29 de junio de 2007 de la Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del organismo, la cual, ante una consulta de la Gobernación del Valle de si era procedente contratar una póliza de servicios funerarios de los empleados y su grupo familiar, mediante los programas de bienestar, manifestó que el auxilio funerario estaba cubierto por la administradora del régimen 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), según la causa del deceso, y concluyó:

*"Atendiendo a los criterios de cobertura de los programas de bienestar social, en criterio de esta Dirección no es procedente el otorgamiento de una póliza funeraria al grupo familiar de los empleados de la entidad. En cuanto al pago de esta póliza 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 Federación de Aseguradores Colombianos – FASECOLDA, mediante oficio R.L. 1730 del 14 de abril de 2015 suscrito por su Vicepresidente Jurídico, en respuesta a la solicitud de información requerida por la Asociación Nacional de Servidores Públicos del Ministerio de Transporte – ANSEMITRA, manifestó que es una entidad gremial que representa los intereses de las compañías de seguros afiliadas y "por tanto, no está dentro de sus competencias emitir conceptos sobre el Sistema General de Seguridad Social en Salud", e hizo una explicación general sobre la póliza de seguro de vida individual y el régimen de riesgos laborales.

4. El Programa de Seguros del Grupo Administración de Recursos Físicos del Ministerio de Transporte, mediante correo electrónico del 24 de noviembre de 2016, informó al Grupo de Conceptos y Apoyo Legal de la Oficina Asesora Jurídica del mismo Ministerio, sobre el nivel de calificación de riesgo de los funcionarios del organismo, lo siguiente:

"El nivel de Riesgo Laboral está clasificado así:

*Riesgo 1: Todos los funcionarios administrativos.*

*Riesgo 2: Funcionarios del Archivo Central ubicado en Fontibón.*

*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 póliza de responsabilidad civil de funcionarios públicos que ampara al Ministro de Transporte, los Viceministros, la Secretaría 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 artículos 259, 289 y 292 del Código Sustantivo del Trabajo, estos dos últimos modificados por los artículos 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 artículo 48 de la Constitución que instituye la Seguridad Social como un servicio público de carácter obligatorio y los artículos 3, 4 y 8 de la Ley 100 de 1993 que establecen, en su orden, el derecho irrenunciable a la seguridad social, el carácter de servicio público obligatorio y esencial en cuanto a la salud y el reconocimiento y pago de las pensiones, y la conformación del Sistema de Seguridad Social Integral por los regímenes 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 estímulos para los empleados públicos que se encuentran en el Decreto Ley 1567 de 1998, "*Por el cual se crean el Sistema Nacional de Capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado*", la Ley 909 de 2004, "*Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones*", el Decreto 1083 de 2015, "*Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública*" y la Ley 1769 de 2015 referente al Presupuesto General de la Nación del año pasado.

Cabe acotar que si bien en algunas de tales normas, se hace mención de los "*programas de protección y servicios sociales*", ninguna de ellas establece el seguro de vida colectivo para los empleados públicos y sus familias.

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

Preguntas:

1. *¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de los recursos denominados gastos de funcionamiento?*

2. *¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través del programa de bienestar, los cuales (sic) están orientados a la protección y servicios sociales de sus funcionarios y sus familias?*

3. En caso que lo antes planteado no sea viable, ¿a través de qué mecanismo jurídico el Ministerio de Transporte podría adquirir un seguro de vida colectivo como protección especial para sus funcionarios públicos y bajo qué rubro presupuestal?

4. ¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo y una póliza 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 ocupará de los siguientes temas: i) La derogatoria expresa del seguro por muerte establecido para los empleados públicos 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: pensión de sobrevivientes, o indemnización sustitutiva o devolución de saldos; iv) La sujeción de los servidores públicos 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 públicas no pueden incluir la contratación de un seguro de vida colectivo; vii) La ausencia actual de un mecanismo jurídico para contratar el mencionado seguro de vida colectivo; y viii) La inviabilidad jurídica 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 públicos y los trabajadores oficiales

La consulta menciona que el artículo 289 del Código Sustantivo del Trabajo que contemplaba el seguro de vida colectivo en favor de los trabajadores y a cargo de los empleadores, se encuentra derogado tácitamente por la Ley 100 del 1993, la cual estableció el Sistema de Seguridad Social Integral de carácter obligatorio y universal para todos los habitantes del país, 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 artículo 289 del Código 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 póliza de seguro de vida colectivo en favor de los servidores públicos del Ministerio y sus familias.

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

En efecto, el Decreto Ley 3135 de 1968, *“Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, establecía en los artículos 34 y 35 el seguro por muerte para dichos servidores, en los siguientes términos:

*“ARTÍCULO 34. Seguro por muerte (sic, en realidad este subtítulo debía corresponder al artículo siguiente, el cual no tiene subtítulo). En caso de fallecimiento de un empleado público o trabajador oficial en servicio, las prestaciones a que haya lugar se pagarán a los beneficiarios que a continuación se determinan así:*

*1. La mitad al cónyuge sobreviviente y la otra mitad a los hijos legítimos y naturales del empleado o trabajador, en concurrencia estos últimos en las proporciones establecidas por la ley civil.*

*2. Si no hubiere cónyuge sobreviviente ni hijos naturales, la prestación corresponderá íntegramente a los hijos legítimos.*

*3. Si no hubiere hijos legítimos la porción de estos corresponde a los hijos naturales en concurrencia con el cónyuge sobreviviente.*

4. Si no hubiere cónyuge sobreviviente, ni hijos legítimos, el monto de la prestación se dividirá así: la mitad para los padres legítimos o naturales y la otra mitad para los hijos naturales.

5. A falta de padres legítimos o naturales, llevarán toda la prestación los hijos naturales.

6. Si no concurriera ninguna de las personas indicadas en este artículo, llamadas en el orden preferencial en él establecido, la prestación se pagará a los hermanos menores de edad y a las hermanas del extinto, previa comprobación de que dependían de él para su subsistencia".

"ARTÍCULO 35. En caso de muerte de un empleado público o trabajador oficial en servicio, sus beneficiarios, en el orden establecido en el artículo anterior, tienen derecho a que por la respectiva entidad de previsión se les pague una compensación equivalente a doce (12) meses del último sueldo devengado por el causante; si la muerte ocurriere por accidente de trabajo o enfermedad profesional, la compensación será de veinticuatro (24) meses del último sueldo devengado. Además, tendrán derecho los beneficiarios al pago de la cesantía que le hubiere correspondido al causante".

Los citados artículos 34 y 35 fueron derogados expresamente por el artículo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994, "Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales"<sup>4</sup>.

En consecuencia, en el caso de los servidores públicos, estas normas referentes al seguro por muerte fueron derogadas de manera expresa, no tácita como sucedió 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 también 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 públicos afiliados a dicho Sistema se encuentran amparados por las prestaciones de este.

#### B. El derecho constitucional a la seguridad social

La Constitución Política consagró en el artículo 48<sup>5</sup> el marco de regulación de la seguridad social, entendida como un servicio público obligatorio y un derecho irrenunciable de rango constitucional, sujeto entre otros, a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>6</sup>. Es así como el sistema de seguridad social integral tiene como objetivo en el marco del Estado Social de Derecho, otorgar garantías irrenunciables a la salud, la dignidad humana y el mínimo vital a través de los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y servicios sociales complementarios, los cuales protegen de las contingencias que afectan la vida de las personas<sup>7</sup>.

Bajo estas consideraciones, la seguridad social es un servicio público de carácter esencial en cuanto a la salud y al reconocimiento y pago de las pensiones, prestado bajo la dirección y supervisión del Estado, que ampara a la población 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 términos:

"El artículo 48 de la Constitución -adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2005- dispone que la seguridad social es (i) un 'servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación 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.<sup>8</sup>

De acuerdo con la jurisprudencia<sup>9</sup>, la seguridad social como servicio público obligatorio y esencial, pretende la satisfacción de necesidades de carácter general, consistentes en amparar a toda la población, sin discriminación 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 mínimo vital, circunstancias frente a las cuales se requiere de una prestación o cobertura continua y obligatoria, en aras de hacer efectivos los mandatos superiores.

Como derecho, se ha entendido que pese a su categorización como prestacional, guarda una íntima relación con las garantías 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 pensión de vejez o jubilación- a cargo de las entidades que integran el sistema de seguridad social, previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la Constitución y la ley.<sup>10</sup>

(...)

Así las cosas, para brindar efectivamente una protección frente a las contingencias señaladas, el derecho a la seguridad social demanda el diseño de un sistema que cuente con reglas, sobre: (i) las instituciones encargadas de la prestación del servicio, (ii) los procedimientos bajo los cuales el sistema debe discurrir, y (iii) la provisión de fondos que garanticen su buen funcionamiento, siendo una obligación constitucional del Estado brindar las condiciones necesarias para asegurar el goce del derecho irrenunciable a la seguridad social a través de la asignación de recursos.<sup>11</sup>

Este Tribunal<sup>12</sup> ha fijado el alcance de los principios que rigen la seguridad social, así: (i) universalidad, referido a la cobertura en la protección 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 discriminación alguna por razones de sexo, edad, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica, etc.; (ii) solidaridad, que exige la ayuda mutua entre las personas afiliadas, vinculadas y beneficiarias, independientemente del sector económico al cual pertenezcan, y sin importar el estricto orden generacional en el cual se encuentren<sup>13</sup>; (iii) eficiencia, cuya finalidad es lograr el mejor uso económico 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 Constitución a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, en virtud del cual, cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones<sup>14</sup>.<sup>15</sup>

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 públicos, en relación 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: pensión de sobrevivientes, o indemnización sustitutiva o devolución de saldos

La prestación social denominada “seguro de vida colectivo” para los trabajadores particulares y “seguro por muerte” para los servidores públicos, 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 carácter de obligatorio y universal, conforme se indicó 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 Corporación señaló que las prestaciones derivadas de la muerte del trabajador, se encontraban reguladas íntegramente, en el momento actual, por dicho Sistema, razón por la cual las disposiciones legales anteriores, específicamente las del seguro de vida colectivo obligatorio que cubría a los trabajadores particulares, habían perdido de manera tácita su vigencia. En el caso de los servidores públicos, la derogación 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 histórica y se destaca la cobertura global del nuevo sistema, se citan los siguientes apartes de tal sentencia:

"Desde la expedición de las normas que en los albores de la seguridad social en nuestro país implementaron las bases de un sistema moderno, se estableció 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 condición resolutoria que se cumpliría 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 términos que fijaron sus respectivos reglamentos.

Esa situación de transitoriedad de las que se denominaron prestaciones patronales, fue confirmada por el Código Sustantivo del Trabajo, que de manera clara estableció en sus artículos 193 y 259 que, tanto las prestaciones comunes, como las especiales consagradas en ese estatuto, dejarían de estar a cargo de los patronos cuando el riesgo de ellas fuera asumido por el, a la sazón, Instituto Colombiano de Seguros Sociales.

Esa particular condición de nuestro sistema de seguridad social desde luego se reflejó en la regulación de la prestación social de naturaleza especial denominada seguro colectivo de vida obligatorio, cuyo pago se reclama en el presente proceso, que, en los precisos términos del artículo 289 del Código 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 artículo 292 de ese estatuto, modificado por el 13 de la Ley 11 de 1984, se determinó 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, pagarán 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 específico asumió el riesgo por muerte, desapareció para el patrono la obligación de tener a su cargo el seguro colectivo de vida obligatorio, como puede verificarse en el decurso legislativo en los artículos 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), artículo 1 del Acuerdo 019 de 1983 (aprobado por el Decreto 232 de 1984), artículo 1 del D.L.1935 de 1973, Acuerdo 044 de 1989 (aprobado por Decreto 3063 de 1989) y artículos 1 y 27 del Decreto 3170 de 1964 aprobatorio del Acuerdo 155 de 1963. Y, como lo ha precisado esta Corporación, una de las formas que estableció ese instituto en sus reglamentos para cubrir el riesgo de la muerte, fue a través de la consagración de las pensiones de sobrevivientes.

Así se explicó 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 dependían del extrabajador que muere disfrutando una pensión de jubilación, invalidez o vejez. En el primer caso, cuando muere el trabajador, la pensión de sobrevivientes sustituye al seguro de vida como prestación por muerte, y, en el segundo caso cuando fallece el pensionado, actúa una transmisión de la pensión. Porque es evidente que estas pensiones de viudez y orfandad (sobrevivientes), en el nuevo régimen 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 sustitución pensional, según el caso. Las nuevas pensiones obedecen a las mismas causas que el seguro por muerte y la transmisión pensional y cubren las mismas necesidades'.

Ante la situación de transitoriedad de las prestaciones especiales consagradas en el Código Sustantivo del Trabajo y la vocación de ser subrogado por el sistema de seguridad social, el riesgo que ellas cubren no desapareció con la expedición de la Ley 100 de 1993, sino que, por el contrario, se hizo aún más evidente, como surge, entre otras disposiciones, de su preámbulo y de los artículos 1, 5, 6 y 7, de los que se desprende la vocación integradora del nuevo sistema de seguridad social como conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, para proporcionar una cobertura completa de las contingencias económicas 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 régimen vigente y por razón de la reglamentación tan detallada y exhaustiva que hizo de la materia, se impone concluir que reguló íntegramente 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 artículo 10º de la citada ley es claro al señalar que 'el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, 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 artículo 11 de tal ley, según el cual el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliación 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 quedó dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestación por muerte, en principio, el caso del fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regímenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, es esta la normatividad que debe aplicarse, y tratándose de un afiliado al régimen de prima media con prestación definida al Instituto de Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serán los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensión de sobrevivientes, prestación que, sin duda, atiende el riesgo de muerte.

Y a esa conclusión se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la réplica, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del Código 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 acusación, y como ya se explicó, esa prestación ha sido sustituida por la pensión de sobrevivientes regulada por la seguridad social.<sup>16</sup> (Subraya la Sala).

Esta interpretación fue reiterada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-823 de 2006. En su pronunciamiento el Tribunal de lo constitucional analizó si las disposiciones demandadas del Código Sustantivo del Trabajo que excluían a los trabajadores accidentales o transitorios, entre otros, del beneficio del seguro de vida colectivo obligatorio, desconocían el derecho a la igualdad, la seguridad social y el derecho al trabajo. En la sentencia, la Corte se declaró inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo por carencia actual de objeto, considerando que se había presentado una derogatoria tácita ya que dicha prestación se había integrado al Sistema de Seguridad Social. La Corte Constitucional sostuvo lo siguiente:

*“Las materias de que tratan los artículos 223b), 229b), 247 y 289, fueron integralmente reguladas por el sistema general de seguridad social, configurado en la Constitución Política, la Ley 100 de 1993, el Decreto Ley 1295 de 1994 y sus decretos reglamentarios, tal como se demuestra a continuación.*

La Constitución Política (art. 48) estableció una serie de principios y reglas generales que sirven de marco a la regulación de la seguridad social en su doble carácter de servicio público obligatorio, y de derecho irrenunciable que se garantiza a todos los habitantes del territorio nacional.

Del catálogo de reglas y principios que establece la Constitución, 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 público obligatorio, cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado; (iii) la posibilidad de autorizar su prestación bajo reglas de concurrencia entre entidades públicas y particulares; (iv) la sujeción en su configuración, implementación y aplicación a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad<sup>17</sup>.

(...)

En este sentido el artículo 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 artículo 161 ibidem señala, como uno de los deberes del empleador, el de inscribir en las Entidades Promotoras de Salud (EPS) a todas las personas que tengan alguna vinculación laboral, sea ésta verbal o escrita, temporal o permanente. En tanto que el artículo 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 afiliación y selección de organismos e instituciones del Sistema de Seguridad Social Integral.

El Sistema Integral de Seguridad Social se orienta así a garantizar que, ante cualquier eventualidad o afectación de la salud o la integridad, el trabajador podrá acudir a las entidades correspondientes a fin de obtener la atención necesaria. Ello en razón 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 están expuestas su salud y su vida, y los riesgos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y vejez, durante el término que dure la vinculación 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 artículo 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 prestación especial que también fue asumida por el Sistema de Seguridad Social Integral establecido por la Ley 100 de 1993, en virtud del cual se garantizó “a toda la población” las contingencias originadas en la muerte. Así se deriva, entre otras normas, de los artículos (sic) 10 de la mencionada Ley que dispone:

*‘ARTÍCULO 10. Objeto del Sistema General de Pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población 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, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población 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 pensión de sobrevivientes o la correspondiente indemnización 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 entendió 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 derogó expresamente el artículo 289 del C.S.T., no cabe duda alguna que el nuevo Sistema de Seguridad Social Integral reguló por completo la materia, configurándose así el fenómeno de la derogatoria tácita.

Así las cosas, la Corte se declarará inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo en relación con la expresión “excepto los ocasionales y transitorios”, del artículo 289 del C.S.T. por carencia actual de objeto.”<sup>18</sup> (Subraya la Sala)

En conclusión, como se desprende de la jurisprudencia acabada de citar, la Sala observa que el denominado “seguro de vida colectivo” que cubría el riesgo de muerte para los trabajadores particulares (derogado tácitamente) y el llamado “seguro por muerte” que cubría a los servidores públicos (derogado expresamente), en la actualidad se encuentran comprendidos dentro de la regulación del Sistema de Seguridad Social Integral, conforme se expone a continuación.

Uno de los derechos derivados de la seguridad social es el derecho a la pensión 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 pensión 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 términos exigidos por la ley<sup>19</sup>.

Conforme se ha indicado, el riesgo de muerte de los trabajadores colombianos se cubre a partir de la expedición de la Ley 100 de 1993, a través de la pensión de sobrevivientes que sustituyó a la prestación social denominada “seguro de vida colectivo” para los trabajadores particulares y “seguro por muerte” para los servidores públicos. Es así como el artículo 10 de la Ley 100 establece:

*“ARTÍCULO 10. Objeto del sistema general de pensiones. El Sistema General de Pensiones tiene por objeto garantizar a la población, 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, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.” (Subraya la Sala).*

En términos generales, el régimen general de pensiones tiene como objetivo garantizar el amparo contra eventualidades derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte<sup>20</sup>.

En el caso de la presente consulta, puede destacarse que el riesgo de muerte se cubre en favor de las personas que dependían económicamente del trabajador particular o del servidor público, pues estas sustituyen a la persona que disfrutaba de la pensión o que tenía derecho a su reconocimiento.

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

Si la persona se encontraba afiliada al régimen solidario de prima media con prestación definida, son aplicables para la pensión de sobrevivientes los artículos 46<sup>21</sup> a 49 de la Ley 100 de 1993 y si estaba afiliada al régimen de ahorro individual con solidaridad, los artículos 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 artículo 11 de la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002, *"Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales"*, el cual dispone lo siguiente:

*"ARTÍCULO 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, tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes las personas descritas en el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, y su reglamentario".*

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

La Sección Segunda de esta Corporación se ha pronunciado sobre la pensión de sobrevivientes en diversas ocasiones. En una de estas sostuvo lo siguiente:

*"Así pues, con la finalidad de atender la contingencia derivada de la muerte, el legislador previó la denominada pensión de sobrevivientes y sustitución pensional, como una prestación dirigida a suplir la ausencia repentina del apoyo económico que brindaba el afiliado al grupo familiar y, por ende, evitar que su deceso se traduzca en un cambio sustancial de las condiciones mínimas de subsistencia de las personas beneficiarias de dicha prestación. Es decir, que su reconocimiento se fundamenta en normas de carácter público y constituye un desarrollo del principio de solidaridad.*

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

*'[...] Por su parte, el legislador ha dispuesto que el sistema general de pensiones tiene por objeto garantizar a la población, 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, así como propender por la ampliación progresiva de cobertura a los segmentos de población no cubiertos con un sistema de pensiones.*

La pensión de sobrevivientes constituye entonces uno de los mecanismos instituidos por el legislador para la consecución del objetivo de la seguridad social antes mencionado. La finalidad esencial de esta prestación social es la protección de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, de tal suerte que las personas que dependían económicamente del causante puedan seguir atendiendo sus necesidades de subsistencia, sin que vean alterada la situación social y económica con que contaban en vida del pensionado o afiliado que ha fallecido. Por ello, la ley prevé que, en aplicación de un determinado orden de prelación, las personas más cercanas y que más dependían del causante y compartían con él su vida, reciban una pensión para satisfacer sus necesidades. [...] (Se subraya)

pensional es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar de un pensionado que fallece o del afiliado que cumple con los requisitos legalmente exigibles para pensionarse y fallece; en cambio la pensión de sobreviviente es aquella prestación que se le otorga al núcleo familiar del afiliado no pensionado, que fallece sin cumplir con los requisitos mínimos para obtener la pensión.<sup>22 23</sup>

Aunado a lo anterior, el riesgo de muerte también está cubierto por la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos, consagradas en la Ley 100 de 1993. En efecto, de no configurarse las situaciones establecidas para el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes tanto en el régimen solidario de prima media con prestación definida<sup>24</sup> -artículos 46 a 48 ibídem- como en el régimen de ahorro individual con solidaridad<sup>25</sup> -artículos 73 a 77 ibídem-, se contempla el derecho en el primero, de otorgamiento de la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes y en el segundo, de la devolución de saldos, en los términos consagrados en los artículos 49 y 78, respectivamente, de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen:

*"ARTÍCULO 49. Indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes. Los miembros del grupo familiar del afiliado que al momento de su muerte no hubiese reunido los requisitos exigidos para la pensión de sobrevivientes, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiera correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente Ley."*

*"ARTÍCULO 78. Devolución de saldos. Cuando el afiliado fallezca sin cumplir con los requisitos para causar una pensión de sobrevivientes, se le entregará 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 conclusión, el riesgo de muerte del trabajador particular o el servidor público se encuentra cubierto por el Sistema General de Pensiones del Sistema de Seguridad Social Integral, mediante la pensión de sobrevivientes, y en su defecto, por la indemnización sustitutiva de dicha pensión o la devolución de saldos, según que la persona esté afiliada al régimen 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 anotación de que tal Sistema también hace parte del Sistema de Seguridad Social Integral.

#### D. La sujeción de los servidores públicos al principio de legalidad

La consulta indaga acerca de si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través 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 públicos otorgado por los artículos 34 y 35 del Decreto Ley 3135 de 1968 fue derogado de manera expresa y quedó a cargo del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley 100 de 1993, de manera que no resulta viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo para amparar a sus servidores públicos, dado que no existe una norma que lo autorice expresamente a efectuar la contratación de dicho seguro como un beneficio adicional a las prestaciones cubiertas por la mencionada Ley 100.

El Ministerio de Transporte necesitaría 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, según el cual los servidores públicos deben basar siempre sus actuaciones administrativas en normas jurídicas que les permitan realizarlas.

Las autoridades administrativas están sujetas al principio de legalidad, esto es, al cumplimiento de las disposiciones consagradas en el ordenamiento jurídico, como lo establecen en forma expresa las siguientes disposiciones, entre otras, de la Constitución Política:

"Artículo 6. Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones".

"Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

(...)".

"Artículo 121. Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley".

"Artículo 122. No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento (...)

(...)".

"Artículo 123. (...)

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, 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 soberanía popular, cada una de las ramas y órganos del Estado ejercen un poder reglado (artículos 3, 6, 121, 122 y 123 constitucionales). El artículo 3 de la Carta afirma que todos los poderes constituidos de la República se ejercen en los términos consagrados en la Constitución, de suerte que el único soberano es el pueblo. Ello constituye una diferencia respecto del régimen del siglo XIX, en el cual el poder legislativo era soberano. Hoy en día entonces, el propio Congreso se encuentra, como los demás órganos del Estado, sujeto a los límites que la Carta le establece.

5. La teoría de la separación de poderes ha sido reelaborada por la doctrina constitucional, pasando de su concepción clásica inicial de Montesquieu, en la que cada rama del poder hacía una sola y misma cosa -legislar, ejecutar, juzgar-, a una nueva concepción en la que los diversos órganos del poder se articulan mediante funciones separadas, destinadas a la consecución de unos mismos y altos fines del Estado (artículos 2, 3, 113, 365 y 366 de la Constitución). Es por eso que el Congreso y el Gobierno deben coordinarse pero no duplicarse en las actividades que requieren su concurso simultáneo."<sup>26</sup>

En conclusión, los servidores públicos están sujetos en sus actuaciones administrativas a las funciones que expresamente les otorgan la Constitución, la ley y el reglamento. En otras palabras, solamente pueden actuar dentro de sus competencias según los límites y habilitaciones establecidos por el ordenamiento jurídico<sup>27</sup>.

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 públicos y sus familias.

La consulta indaga además, si tal contratación podría 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 ningún gasto público 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 máximo autorizado.

Este principio constitucional se deriva de lo dispuesto en los artículos 150 numeral 11<sup>28</sup>, 345<sup>29</sup>, 346<sup>30</sup> y 347<sup>31</sup> de la Carta y se encuentra desarrollado en el artículo 38, y normas concordantes, del Decreto 111 de 1996, Estatuto Orgánico del Presupuesto. Este artículo se refiere a las fuentes de los gastos que pueden incorporarse en la “Ley de Apropiaciones” (lo que se ha denominado también “títulos presupuestales”), y dispone lo siguiente:

*“Artículo 38. En el Presupuesto de Gastos sólo se podrán incluir apropiaciones que correspondan:*

*a) A créditos judicialmente reconocidos;*

*b) A gastos decretados conforme a la ley;*

*c) Las destinadas a dar cumplimiento a los Planes y Programas de Desarrollo Económico y Social y a las de las obras públicas de que tratan los artículos 339 y 341 de la Constitución Política, que fueron aprobadas por el Congreso Nacional, y*

*d) A las leyes que organizan la Rama Judicial, la Rama Legislativa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República, la Registraduría Nacional del Estado Civil, que incluye el Consejo Nacional Electoral, los Ministerios, los Departamentos Administrativos, los Establecimientos Públicos y la Policía Nacional “que constituyen título para incluir en el presupuesto partidas para gastos de funcionamiento, inversión y servicio de la deuda pública (Ley 38/89, artículo 24. Ley 179/94, artículos 16, 55 inciso 1 y 4, artículo 71)” (Subraya la Sala).*

En consecuencia la normatividad constitucional y legal es clara en el sentido de que todo gasto público 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, señaló lo siguiente:

*“El principio de legalidad del gasto también tiene rango constitucional (artículos 150-11 y 345 C.P.). Además de estar estrechamente relacionado con el principio general de legalidad que acaba de revisarse, también tiene fundamento en el carácter democrático de la Carta (no hay representación sin gasto) y en las necesidades de organización estatal y de racionalización de los recursos públicos, que por su naturaleza resultan escasos para la satisfacción de la multiplicidad de tareas públicas.*

*Sobre el carácter democrático de este principio y su importancia para la legitimidad de las actuaciones públicas y el buen funcionamiento del Estado, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:*

*‘5.1. Como lo ha indicado la jurisprudencia constitucional, el principio de legalidad del gasto [...] no es otra cosa que la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general’. Se busca concretamente, claridad y orden en materia del gasto, a través del control democrático. La decisión sobre el gasto en un estado social de derecho es compleja y no depende de un solo momento, una sola autoridad o una sola decisión. No obstante, el principio de legalidad del gasto exige que todo gasto cuente con un sustento democrático. El Congreso, foro de representación democrática plural por excelencia, debe participar en el manejo del gasto; no puede darse éste sin contar, Concepto Sala de Consulta C.E. 00096 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil*

entre otros requisitos, con la aprobación de aquel (...).

Así como el principio de la legalidad del gasto puede ser visto como 'la concreción en el campo fiscal del principio de legalidad de la actuación pública en general', también puede ser visto como la contrapartida del principio de legalidad de los tributos. De forma análoga a como todas las personas ejercen su ciudadanía y participan a través del sistema de representación democrática en la decisión sobre qué impuestos y en qué montos se han de pagar, participan en la decisión sobre qué gastos y en qué montos se han de hacer. En otras palabras, al grito de los revolucionarios estadounidenses 'no hay impuestos sin representación', se puede sumar su contrapartida: 'no hay gastos sin representación'. (Corte Constitucional. Sentencia C-006 de 2012).

De manera particular, el principio de legalidad del gasto se deriva de los artículos 150-11, según el cual corresponde al Congreso 'establecer las rentas nacionales y los gastos de la administración', y 345 de la Constitución Política (...).

(...)

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

(...)

Todo lo anterior, es concordante con lo establecido en el artículo 71 ibídem para la ejecución 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 atención del gasto; (ii) ninguna autoridad podrá 'contraer obligaciones sobre apropiaciones inexistentes, o en exceso del saldo disponible ...'; y (iii) cualquier compromiso que se adquiera con violación de estos preceptos 'creará responsabilidad personal y pecuniaria a cargo de quien asuma estas obligaciones'. (No se citan las notas de pie de página).

En la consulta se pregunta si la contratación del seguro de vida colectivo podría hacerse a través de los llamados "gastos de funcionamiento", pero se observa claramente que si no existe la facultad legal para decretar dicha erogación no se puede afectar el rubro de tales gastos, pues ello iría contra el principio de la legalidad del gasto, conforme ha quedado expuesto.

Así se invoque que se trata de una "protección 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 públicos y sus familias, por cuanto dichos programas no comprenden la contratación de tal clase de seguro y no pueden suplir las coberturas prestacionales del régimen general de pensiones y del régimen general de riesgos laborales, otorgadas por los fondos de pensiones y las administradoras de riesgos laborales, respectivamente, entre otras entidades, como se verá más adelante al tratar sobre esos programas.

Cabe anotar que el artículo 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", prohíbe, de manera categórica, la tramitación de actos administrativos u obligaciones que afecten el presupuesto de gastos cuando no reúnan los requisitos legales, lo cual sucede con mayor razón cuando no están previstos en el presupuesto de la entidad pública, por no encontrarse dentro de sus funciones y competencias. Esta norma legal dispone lo siguiente:

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

Adicionalmente, es necesario citar la definición de "gastos de funcionamiento" que trae el artículo 41 del Decreto 2170 del 27 de diciembre de

2016, "Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos", la cual dice así:

"Artículo 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 órganos para cumplir a cabalidad con las funciones asignadas en la Constitución y la ley.

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

La Sala observa que al no estar asignada al Ministerio de Transporte la función de contratar un seguro de vida colectivo en favor de sus empleados públicos y sus familias, mal podría este hacerlo a través de los gastos de funcionamiento, por cuanto actuaría en contradicción con la definición citada y violaría el principio de legalidad del gasto.

En conclusión, no es viable jurídicamente 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 públicas no pueden incluir la contratación de un seguro de vida colectivo

La consulta cita una serie de normas sobre el sistema de estímulos para los servidores públicos y los programas de bienestar social de las entidades públicas, y al final, mediante el segundo interrogante, inquierte si es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de dichos programas.

En primer lugar, se debe observar que la contratación de tal seguro significaría la creación 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 quedó explicado, y tal conducta se encuentra prohibida en forma tajante, por el artículo 19 de la Ley 1815 de 2016 referente al Presupuesto General de la Nación para el presente año 2017.

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

"Artículo 19. Los recursos destinados a programas de capacitación y bienestar social no pueden tener por objeto crear o incrementar salarios, bonificaciones, sobresueldos, primas, prestaciones sociales, remuneraciones extralegales o estímulos pecuniarios ocasionales que la ley no haya establecido para los servidores públicos, 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 prestación social de un seguro de vida colectivo, pues además de no existir una norma legal que autorice o habilite al organismo para crearla, se encuentra antes bien, una prohibición para su creación, en la citada norma presupuestal.

Ahora bien, los programas de bienestar social están contemplados dentro de la normativa legal del sistema de estímulos para los servidores públicos.

En efecto, el Decreto Ley 1567 de 1998, “Por el cual se crea el sistema nacional de capacitación y el sistema de estímulos para los empleados del Estado”, dispone en su artículo 16 que los programas de bienestar social constituyen uno de los componentes del sistema de estímulos. Dice así:

“ARTÍCULO 16. Componentes del sistema de estímulos. El sistema de estímulos está integrado por los siguientes componentes:

(...)

e) Los programas de bienestar social e incentivos. El sistema de estímulos a los empleados del Estado expresará (sic) en programas de bienestar social e incentivos. Dichos programas serán diseñados por cada entidad armonizando las políticas generales y las necesidades particulares e institucionales”.

Por su parte, el artículo 20 del mismo decreto ley dispone cómo se organizan los programas de bienestar social y cuáles 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 identificación con el servicio que presta la entidad, pero en ningún momento se alude al otorgamiento de seguros. Dispone esta norma lo siguiente:

“ARTÍCULO 20. Bienestar social. Los programas de bienestar social deben organizarse a partir de las iniciativas de los servidores públicos 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; así mismo deben permitir elevar los niveles de satisfacción, eficacia, eficiencia, efectividad e identificación del empleado con el servicio de la entidad en la cual labora.

PARÁGRAFO. Tendrán derecho a beneficiarse de los programas de bienestar social todos los empleados de la entidad y sus familias”.

Luego, los artículos 22 y 23 del Decreto Ley 1567 de 1998 indican las áreas de intervención de los programas de bienestar social de las entidades públicas y específicamente los que comprende el área de protección y servicios sociales, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 22. Áreas de intervención. Para promover una atención integral al empleado y propiciar su desempeño productivo, los programas de bienestar social que adelantan las entidades públicas deberán enmarcarse dentro del área de protección y servicios sociales y del área de calidad de vida laboral”.

“ARTÍCULO 23. Área de protección y servicios sociales. En esta área se deben estructurar programas mediante los cuales se atiendan las necesidades de protección, ocio, identidad y aprendizaje del empleado y su familia, para mejorar sus niveles de salud, vivienda, recreación, cultura y educación.

Los programas de esta área serán atendidos en forma solidaria y participativa por los organismos especializados de seguridad y previsión social o por personas naturales o jurídicas, así como por los empleados, con el apoyo y la coordinación de cada entidad”.

Como se aprecia, estas normas que tienen un contenido muy general, mencionan la expresión “protección”, pero no confieren la facultad para la entidad pública de otorgar un seguro de vida colectivo a sus servidores públicos y a sus familias, de manera que no se puede concluir que vía “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 Único Reglamentario del Sector de Función

“Pública”, dedica el Título 10 al “Sistema de Estímulos”, dentro del cual es preciso destacar las siguientes normas:

El artículo 2.2.10.1, el cual establece que los estímulos se deben implementar por medio de programas de bienestar social. Dice así:

*“ARTÍCULO 2.2.10.1. Programas de estímulos. Las entidades deberán organizar programas de estímulos con el fin de motivar el desempeño eficaz y el compromiso de sus empleados. Los estímulos se implementarán a través de programas de bienestar social.*

*(Decreto 1227 de 2005, artículo 69).*

El artículo siguiente señala cuáles son los programas de protección y servicios sociales y quiénes son sus beneficiarios. Esta norma prescribe lo siguiente:

*“ARTÍCULO 2.2.10.2. Beneficiarios. Las entidades públicas, en coordinación con los organismos de seguridad y previsión social, podrán ofrecer a todos los empleados y sus familias los programas de protección y servicios sociales que se relacionan a continuación:*

*1. Deportivos, recreativos y vacacionales.*

*2. Artísticos y culturales.*

*3. Promoción y prevención de la salud.*

*4. Capacitación informal en artes y artesanías u otras modalidades que conlleven la recreación y el bienestar del empleado y que puedan ser gestionadas en convenio con Cajas de Compensación u otros organismos que faciliten subsidios o ayudas económicas.*

*5. Promoción de programas de vivienda ofrecidos por el Fondo Nacional del Ahorro, los Fondos de Cesantías, las Cajas de Compensación Familiar u otras entidades que hagan sus veces, facilitando los trámites, la información pertinente y presentando ante dichos organismos las necesidades de vivienda de los empleados.*

*PARÁGRAFO 1. Los programas de educación no formal y de educación formal básica primaria, secundaria y media, o de educación superior, estarán dirigidos a los empleados públicos.*

*También se podrán beneficiar de estos programas las familias de los empleados públicos, cuando la entidad cuente con recursos apropiados en sus respectivos presupuestos para el efecto.*

*(Parágrafo 1 modificado por el artículo 1 del Decreto 4661 de 2005)*

*PARÁGRAFO 2. Para los efectos de este artículo se entenderá por familia el cónyuge o compañero(a) permanente, los padres del empleado y los hijos menores de 18 años o discapacitados mayores que dependan económicamente de él.*

*(Decreto 1227 de 2005, artículo 70)” (Subraya la Sala).*

Conforme se advierte en la norma anterior, esta no incluye dentro de los programas de protección y servicios sociales de las entidades públicas, en coordinación con las entidades de seguridad social, la contratación de seguros y por ende, del seguro de vida colectivo.

Ahora bien, el artículo 2.2.10.3 del Decreto 1083 de 2015 es categórico en disponer que los programas de bienestar social destinados a la protección 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 través de dichos programas, la contratación por parte de una entidad pública de un seguro de vida que cubra a sus servidores públicos, 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 así esta norma:

*"ARTÍCULO 2.2.10.3. Programas de bienestar orientados a la protección y servicios sociales. Los programas de bienestar orientados a la protección y servicios sociales no podrán suplir las responsabilidades asignadas por la ley a las Cajas de Compensación Familiar, las Empresas Promotoras de Salud, los Fondos de Vivienda y Pensiones y las Administradoras de Riesgos Profesionales.*

*(Decreto 1227 de 2005, artículo 71)".*

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

#### G. La ausencia actual de un mecanismo jurídico 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 cuál sería el mecanismo jurídico para que el Ministerio de Transporte contratara el referido seguro de vida colectivo y bajo cuál rubro presupuestal. Al respecto, la respuesta es clara en el sentido de que en la actualidad no existe un mecanismo jurídico por ausencia de una norma legal habilitante, lo cual se explica por la asunción 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 contratación.

#### H. La inviabilidad jurídica 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 póliza de alto riesgo, debiéndose entender por esta última, una póliza de alto riesgo laboral, dado que en los antecedentes de la consulta se hace mención de que el Programa de Seguros del Grupo Administración de Recursos Físicos del Ministerio de Transporte informó al Grupo de Conceptos y Apoyo Legal de la Oficina Asesora Jurídica del mismo, el nivel de calificación 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 póliza de seguro de vida colectivo ampara el riesgo de muerte de origen común y la póliza de seguro de alto riesgo laboral cubre el riesgo de muerte por accidente de trabajo y enfermedad laboral en el desempeño de una actividad calificada de alto riesgo laboral. Además, tratándose 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 daños por el artículo 1088 del Código de Comercio, se pueden tomar a la vez dos o más pólizas 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 jurídicamente 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 explicó.

No es viable tampoco que contrate una póliza 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 según los

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

### III. LA SALA RESPONDE

1. *¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través de los recursos denominados gastos de funcionamiento?*

2. *¿Es viable que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo como protección especial a través del programa de bienestar, los cuales (sic) están orientados a la protección y servicios sociales de sus funcionarios y sus familias?*

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

3. *En caso que lo antes planteado no sea viable, ¿a través de qué mecanismo jurídico el Ministerio de Transporte podría adquirir un seguro de vida colectivo como protección especial para sus funcionarios públicos y bajo qué rubro presupuestal?*

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

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

No es viable jurídicamente que el Ministerio de Transporte adquiera un seguro de vida colectivo ni una póliza de alto riesgo, entendida esta como una póliza 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, según lo explicado en la parte considerativa.

Remítase al señor Ministro de Transporte y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ

Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR

Consejero de Estado

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO

Secretaria de la Sala

#### NOTAS DE PIE DE PÁGINA

<sup>1</sup> 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 Concepto Sala de Consulta C.E. 00096 de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

1567 de 1998". Este último crea el Sistema Nacional de Capacitación y el Sistema de Estímulos para los empleados del Estado. Los artículos 70 y 71 del primero se refieren, respectivamente, a los beneficiarios de los programas de protección y servicios sociales de las entidades públicas 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.

<sup>2</sup> 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 público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones"

<sup>3</sup> Nota de la Corte Constitucional: "Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia del 16 de mayo de 2002. Señaló esta Corporación: (...) De conformidad con el artículo 11 de tal ley - 100 de 1993 - según el cual el Sistema General de Pensiones se aplica a todos los habitantes del territorio nacional, el 13 que establece que la afiliación 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 quedó dicho, el seguro colectivo de vida obligatorio cubre la prestación por muerte, en principio el caso de fallecimiento de un trabajador afiliado al sistema de seguridad social en pensiones, en cualquiera de los dos regímenes, sucedido con posterioridad a su vigencia, determinada por el artículo 151 de la Ley 100 de 1993, es ésta la normatividad que debe aplicarse, y tratándose de un afiliado al régimen de prima media con prestación definida al Instituto de Seguros Sociales, como lo fue el hijo de los demandantes, lo serán los preceptos vigentes de la seguridad social, que regulan la pensión de sobrevivientes, prestación que sin duda, atiende el riesgo de muerte. Y a esa conclusión se llega a pesar de que efectivamente, como lo indica la réplica, la Ley 100 de 1993 no derogó expresamente el artículo 289 del Código 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 acusación, y como ya se explicó, esa prestación ha sido sustituida por la pensión de sobrevivientes regulada por la seguridad social." (El original sin subrayas)."

<sup>4</sup> Por lo tanto, los artículos 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 artículo 66 numeral 2, del Código Contencioso Administrativo (Decreto Ley 01 de 1984), vigente en ese entonces.

<sup>5</sup> "Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.

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

El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.

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

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

(...)"

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

<sup>6</sup> 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, 2<sup>a</sup>. Edición, 2015, págs. 21-22), ha indicado lo siguiente:

"Del artículo 48 antes transscrito se desprende que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio, es decir, por ser trascendental para la vida de la comunidad debe comprender las actividades necesarias para su existencia y conservación, lo cual le impone al Estado la obligación de diseñar qué asuntos deben ser integrados como de servicio público y, bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, hacerlos realidad con su dirección, coordinación y control, de manera que represente para el individuo el derecho irrenunciable a percibir sus beneficios.

determinar su cobertura y la forma como se prestará el servicio público, si lo asume en forma exclusiva o puede vincular al sector privado y, en este caso, bajo su dirección, coordinación y control.

Para evitar que los recursos que el legislador asigna a las instituciones a cuyo cargo se prestará el servicio público de la seguridad social se destinen a otras causas, prohíbe su destinación o utilización 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 artículo 48 de la Constitución, trata exclusivamente de la viabilidad financiera del subsistema pensional.”

<sup>7</sup> Sobre la naturaleza del derecho a la seguridad social, la Corte Constitucional ha señalado:

“7. De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional, es considerado como un derecho prestacional y programático, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización 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 mayoría de los casos, requiere para su efectiva realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema.

(...) Se destacan dentro de ese catálogo de principios y reglas generales a los cuales debe someterse la libertad de configuración 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 público obligatorio cuya dirección, control y manejo se encuentra a cargo del Estado. Adicionalmente, (iii) se admite la posibilidad de autorizar su prestación bajo las reglas de la concurrencia entre entidades públicas 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.

<sup>8</sup> Nota de la Corte Constitucional: La seguridad social también se encuentra consagrada en instrumentos internacionales como el preámbulo de la carta constitutiva de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en 1919; los artículos 22, 23 y 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948; los artículos 2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Carta de la Organización de Estados Americanos OEA adoptada en 1948; los artículos XVI y XXXV de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948); el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, adoptada en El Salvador en el año de 1988.

<sup>9</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-111 de 2006.

<sup>10</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-227 de 2004.

<sup>11</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencia C-623 de 2004.

<sup>12</sup> Nota de la Corte Constitucional: Sentencias C-258 de 2013, C-623 y 1024 de 2004.

<sup>13</sup> 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 económicos de contribuir al financiamiento de la seguridad social de las personas de escasos ingresos, por ejemplo, mediante aportes adicionales destinados a subsidiar las subcuotas de solidaridad y subsistencia del sistema integral de seguridad social en pensiones, cuando los altos ingresos del cotizante así lo permiten. En segundo término, la obligación de la sociedad entera o de alguna parte de ella, de colaborar en la protección de la seguridad social de las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento y el de su familia. En estos casos, no se pretende exigir un aporte adicional representado en una cotización 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 interés común, tales como, (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no

vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo".

<sup>14</sup> Nota de la Corte Constitucional: Véase, al respecto, exposición de motivos al proyecto de Acto Legislativo No. 127 de 2004 Cámara.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-078 de 2017.

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. Sentencia del 16 de mayo de 2002, Radicación No. 17.358.

<sup>17</sup> Nota de la Corte Constitucional: Ver, entre otras, sentencia C-623 de 2001 MP. Rodrigo Escobar Gil

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</sup> La Corte Constitucional, al analizar la posibilidad de solicitar la reliquidación de la pensión a efectos de incluir factores salariales, manifestó sobre el derecho a la pensión de jubilación:

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

*22. La jurisprudencia de esta Corporación ha señalado reiteradamente que el derecho a la pensión es imprescriptible. Con sustento en el carácter irrenunciable del derecho a la seguridad social consignado en el artículo 48 de la Constitución, y conforme al principio de solidaridad, a la especial protección que debe el Estado a las personas de tercera edad y al principio de vida digna, ha construido una sólida línea jurisprudencial que sostiene que el derecho a la pensión 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.

<sup>20</sup> Sobre la contingencia de la muerte en materia de seguridad social, la doctrina ha señalado lo siguiente:

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

*En ese contexto, el derecho de la seguridad social crea la noción de 'beneficiario de pensión', 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 económica con el fallecido. Los beneficiarios de pensión son las personas que se encontraban en situación de dependencia de la persona que fallece. Es claro, entonces, que todo beneficiario de pensión es también heredero del causante, pero los herederos no necesariamente son beneficiarios de pensión.*

*(...)*

*Un aspecto importante del contexto previo al estudio de la pensión de sobrevivientes lo constituye la diferencia de tratamiento legal de la muerte, según si el hecho o causa que la originó tuvo relación con el trabajo o si se trató de una muerte de origen común.*

*Esta diferencia es jurídicamente relevante, por cuanto en la seguridad social colombiana el sistema de pensiones se ocupa de la pensión de sobrevivientes, cuando el fallecimiento ha sido de origen común, es decir, sin relación con el trabajo. En cambio, si la muerte es de origen*

**Concepto Sala de Consulta C.E. 00096 de 25 de Enero de 2017 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil**

**EVA - Gestor Normativo**

profesional, los criterios normativos que se aplican con (sic) los del sistema de riesgos profesionales.

*La pensión de sobrevivientes por muerte de origen común está regulada en el Libro primero de la Ley 100 y, la pensión 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, 3<sup>a</sup> edición actualizada, octubre de 2012. Págs. 335-336.*

<sup>21</sup> "Artículo 46. Requisitos para obtener la pensión de sobrevivientes. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes:

1. Los miembros del grupo familiar del pensionado por vejez o invalidez por riesgo común que fallezca y,
2. Los miembros del grupo familiar del afiliado al sistema que fallezca, siempre y cuando éste hubiere cotizado cincuenta semanas dentro de los tres últimos años 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.

Parágrafo 1o. Cuando un afiliado haya cotizado el número de semanas mínimo requerido en el régimen de prima en tiempo anterior a su fallecimiento, sin que haya tramitado o recibido una indemnización sustitutiva de la pensión de vejez o la devolución de saldos de que trata el artículo 66 de esta ley, los beneficiarios a que se refiere el numeral 2 de este artículo tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes, en los términos de esta ley.

El monto de la pensión para aquellos beneficiarios que a partir de la vigencia de la Ley, cumplan con los requisitos establecidos en este parágrafo será del 80% del monto que le hubiera correspondido en una pensión de vejez.

Parágrafo 2o. Parágrafo Inexequible. Corte Constitucional. Sentencia C-1094 de 2003".

<sup>22</sup> Sentencia T-564 de 2015.

<sup>23</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 2 de marzo de 2017. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00014-01(0567-14). En igual sentido ver, entre otras: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero ponente: William Hernández Gómez. Sentencia de 20 de abril de 2017. Radicación número: 52001-23-31-000-2011-00612-01(2244-15).

<sup>24</sup> Respecto del régimen solidario de prima media con prestación definida la doctrina ha señalado: "Deriva su nombre del hecho de que la entidad administradora calcula la cotización a pagar como una prima promedio aplicable al conjunto de la población asegurada, de manera que la cotización pueda cubrir efectivamente las erogaciones por concepto de pensiones. El nombre técnico es 'prima media escalonada', pues la entidad administradora debe efectuar reajustes escalonados sobre la cotización.

(...)

*El régimen pensional de prima media es de 'prestación definida' en el sentido de que no deja al azar la cuantificación de las condiciones y requisitos para acceder a las pensiones, sino que las define previamente en la ley. Por eso en este régimen, la ley define con exactitud el número mínimo de semanas que se exige para reconocer la pensión, las edades a partir de las cuales las reconoce y la cuantía de la pensión.*

*(...) En caso de no alcanzarse los requisitos legales para la pensión, y siguiendo nuevamente la técnica del aseguramiento, hay que concluir que el sistema no devuelve primas o cotizaciones. En consecuencia, quien no cumple los requisitos pensionales no tendrá derecho a pensión ni a devolución de las cotizaciones; como mínima compensación, el sistema sólo le pagará alguna 'indemnización sustitutiva' de la pensión." ARENAS MONSALVE, Gerardo. El derecho colombiano de la seguridad social. Editorial Legis, 3<sup>a</sup> edición actualizada, octubre de 2012. Págs. 226- 227.*

<sup>25</sup> "El nuevo régimen de ahorro individual con solidaridad corresponde a un método de financiación de pensiones sin precedentes en Colombia antes de la Ley 100 de 1993. Su nombre se origina en la característica básica de que financia las pensiones a través del mecanismo de una cuenta individual de ahorro, manejada por la entidad administradora, es decir, que las cotizaciones de cada afiliado están dirigidas a financiar su propia pensión.

El régimen de ahorro individual centra su efectividad en la acumulación del capital pensional en la cuenta individual de cada afiliado, dejando de lado otros requisitos. La pensión se causa cuando se cumple la condición de reunir en la cuenta individual de ahorro pensional el capital requerido para financiar dicha pensión, y su cuantía será proporcional a los valores acumulados. En consecuencia, el sistema puede hacer abstracción 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 pensión por insuficiencia del capital pensional, el sistema contiene un mecanismo para la devolución de saldos, toda vez que el capital pensional figura a nombre individual del afiliado." Ibídem. Págs. 228-229.

<sup>26</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-449 de 1992. Proceso No. D-033. Magistrado ponente Alejandro Martínez Caballero.

<sup>27</sup> La Sala, mediante el Concepto No. 2307 del 19 de agosto de 2016, expresó 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 decisión y en ese sentido constituye causal de nulidad de los actos administrativos (artículo 137 CPACA).

Por tanto, para resolver el asunto consultado será 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-atribuirla y que tampoco les será lícito asumir aquella que corresponda a otra entidad. Como se ha visto, una decisión adoptada sin competencia atenta directamente contra el principio constitucional de legalidad y permite activar los mecanismos existentes para su expulsión del ordenamiento jurídico" (No se citan las notas de pie de página).

<sup>28</sup> "Artículo 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 administración. (...)".

<sup>29</sup> "Artículo 345. En tiempo de paz no se podrá percibir contribución o impuesto que no figure en el presupuesto de rentas, ni hacer erogación con cargo al Tesoro que no se halle incluida en el de gastos.

Tampoco podrá hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso, por las asambleas departamentales, o por los concejos distritales o municipales, ni transferir crédito alguno a objeto no previsto en el respectivo presupuesto."

<sup>30</sup> "Artículo 346. <Inciso 1o. modificado por el artículo 3o. del Acto Legislativo 3 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El Gobierno formulará anualmente el presupuesto de rentas y ley de apropiaciones, que será presentado al Congreso dentro de los primeros diez días de cada legislatura. El presupuesto de rentas y ley de apropiaciones deberá elaborarse, presentarse y aprobarse dentro de un marco de sostenibilidad fiscal y corresponder al Plan Nacional de Desarrollo.

En la Ley de Apropiaciones no podrá incluirse partida alguna que no corresponda a un crédito 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 público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo.

Las comisiones de asuntos económicos de las dos cámaras deliberarán en forma conjunta para dar primer debate al proyecto de Presupuesto de Rentas y Ley de Apropiaciones."

<sup>31</sup> "Artículo 347. El proyecto de ley de apropiaciones deberá 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 propondrá, por separado, ante las mismas comisiones que estudian el proyecto de ley del presupuesto, la creación de nuevas rentas o la modificación de las existentes para financiar el monto de gastos contemplados.

El presupuesto podrá aprobarse sin que se hubiere perfeccionado el proyecto de ley referente a los recursos adicionales, cuyo trámite podrá continuar su curso en el período legislativo siguiente.

*Fecha y hora de creación: 2026-01-10 14:51:05*