

DECRETO 1730 DE 2001 – Indemnización sustitutiva / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - No prevé una exigencia en cuanto al tiempo en el que debió estructurarse la invalidez o presentarse la muerte del trabajador para que proceda / INVALIDEZ O MUERTE – No estipula que para obtener la indemnización sustitutiva deba ser en vigencia el Decreto Ley 1295 de 1994

Es evidente que el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 no prevé una exigencia en cuanto al tiempo en el que debió estructurarse la invalidez o presentarse la muerte del trabajador para que proceda la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tan solo que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional. En efecto, el texto demandado genera la consecuencia de que si la invalidez o muerte se presentó antes de que entrara en vigencia el Decreto Ley 1295 de 1994 entonces no será posible obtener la indemnización sustitutiva, resultado que no está previsto por la norma que consagra la prestación misma. Por otra parte, no les asiste razón a los ministerios que suscribieron los actos demandados en el sentido de considerar que la previsión debe estar supeditada a la expedición del Decreto Ley 1295 de 1994, como quiera que antes no existía la indemnización sustitutiva, pues, como se dijo, la Ley 100 de 1993 y en general el Sistema General de Seguridad Social tienen plena efectividad a partir de su vigencia y por ello se deben garantizar las prestaciones que ella consagra tal y como sucede con la indemnización sustitutiva.

DECRETO 4640 DE 2005 - Indemnización sustitutiva / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA - No prevé una exigencia en cuanto al tiempo en el que debió estructurarse la invalidez o presentarse la muerte del trabajador para que proceda / INVALIDEZ O MUERTE POR ACCIDENTE DE TRABAJO O ENFERMEDAD PROFESIONAL – No estipula que para obtener la indemnización sustitutiva deba ser en vigencia en la Ley 776 de 2002 / LIMITANTE TEMPORAL - Para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva no prevista en la Ley 100 de 1993

Tal y como se hace evidente, la Ley 776 de 2002 tampoco contiene la limitación que introduce el Decreto 4640 de 2005 para que se genere el derecho a la indemnización sustitutiva en caso de invalidez o muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, habida cuenta de que la ley solamente exige que se estructure una invalidez o se presente la muerte como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, de manera que el Decreto demandado no podía incluir un requisito adicional que no estaba contenido en la ley. Asimismo, es importante agregar que de admitir la legalidad de la preceptiva *sub examine*, no podría desconocerse el hecho de que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han considerado que cuando las entidades a las que se realizaron los aportes deciden no reconocer la indemnización sustitutiva de quienes cotizaron antes de la Ley 100 de 1993 incurren en un enriquecimiento sin causa, como lo sostuvo el libelo introductor. Así las cosas, le asiste razón a los demandantes cuando afirman que los apartes acusados introducen una exigencia no prevista por las normas superiores que reglamentan, consistentes en que la invalidez o muerte por riesgo profesional debe presentarse con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1295 de 1994, es decir, el 22 de junio de ese mismo año, lo cual implica que la solicitud de nulidad de la expresión demandada contenida en el literal d) del artículo 1.º del Decreto 4640 de 2005 deberá prosperar. Conclusión: La expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, dictados por el Gobierno Nacional, impone una

limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 776 de 2002 que regula la prestación en caso de invalidez o muerte por riesgos profesionales, además tal requisito genera un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y desconoce los principios de universalidad, eficiencia, integralidad y progresividad de la seguridad social.

POTESTAD REGLAMENTARIA – Limites

El artículo 189, ordinal 11.º, de la Constitución Política dispone que le corresponde al presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la ejecución de las leyes. La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene. Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 189 ORDINAL 11

SEGURIDAD SOCIAL – Derecho fundamental / SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL – Conjunto de obligaciones del estado y la sociedad

[E]l artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley. En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana a través de la protección de las contingencias de que las puedan afectar. La misma normativa concretó los principios a los cuales se sujeta la prestación del servicio público esencial de seguridad social, en los que se comprenden, en lo relevante al presente asunto, los de eficiencia, universalidad, integralidad y progresividad.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTICULO 48 / LEY 100 DE 1993

PENSIÓN - Indemnización sustitutiva / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA DE LA PENSIÓN – Régimen de prima media con prestación definida / INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA – Pensión de vejez, invalidez y sobreviviente

La Ley 100 de 1993 estableció la indemnización sustitutiva de la pensión, como una prestación a la que tiene derecho una persona afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando se presenta una situación que impide consolidar el derecho a la pensión. Es así como en los artículos 37, 45 y 49 definió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes.

FUENTE FORMAL: LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 37 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 45 / LEY 100 DE 1993 – ARTICULO 49

SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES – Devolución de saldos e indemnización sustitutiva / LEY 100 DE 1993 – Al consagrar la indemnización sustitutiva no previó ningún límite temporal para su reconocimiento /

Con la declaratoria de inexecutable del artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994, mediante la sentencia C-452 de 2002, decayó el fundamento de derecho del literal d) del artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001, pues claramente, el primero establecía la indemnización sustitutiva cuando hubiera lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez o de sobreviviente como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, situación que el mencionado literal reglamentó, lo que evidencia que operó el decaimiento del acto que se demandó, situación que no obsta para proferir un pronunciamiento sobre la legalidad de la norma bajo examen, toda vez que este hecho no enerva su presunción de legalidad. (...) Luego de que decayó la norma que consagraba la indemnización sustitutiva por riesgos profesionales de que trataba el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, en el artículo 15, instauró nuevamente la prestación que fue reglamentada a través del Decreto 4640 de 2005 en el literal d), también acusado en esta oportunidad. Lo anterior quiere decir que si bien el Decreto 1730 de 2001 como el Decreto 4640 de 2005 regulan la misma materia en el literal d) del artículo 1.º de ambas normas, lo cierto es que cada una de ellas reglamenta una disposición superior distinta, aspecto que resulta ineludible en el presente asunto comoquiera que para establecer si se presentó un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria, es necesario realizar la confrontación entre el texto de la disposición legal y el acto que la reglamenta, con el fin de determinar en este caso, si introdujo un condicionamiento temporal no contenido en la norma superior. La Ley 100 de 1993 al consagrar la indemnización sustitutiva no previó ninguna limitante temporal para su reconocimiento, en consecuencia si ocurren los eventos que dan lugar a tal prestación debe ser concedida por la entidad que corresponda, pues de lo contrario se genera un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y desconoce los principios de universalidad, eficiencia, integralidad y progresividad de la seguridad social.

NORMA DEMANDADA: DECRETO 4640 DE 2005 (19 de diciembre) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO Y LITERAL d) (ANULADO PARCIAL) / DECRETO 173 DE 2001 (27 de agosto) GOBIERNO NACIONAL – ARTICULO 1 LITERAL d) (ANULADO PARCIAL)

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A

Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de julio de dos mil diecisiete (2017) SE. 52.

Radicación número: 11001-03-25-000-2010-00279-00(2292-10)

Actor: JUAN FELIPE BLANCO RINCÓN Y OTROS

Demandado: GOBIERNO NACIONAL

Acción Pública: Nulidad parcial del artículo 1.º literal d.) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 «por medio del cual se modifica el artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001» y del artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 de 2001 «por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la Indemnización sustitutiva del Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida».

Trámite en vigencia del Decreto 01 de 1984.

ASUNTO

La Sala decide la acción pública de nulidad promovida por los señores Juan Felipe Blanco Rincón, Antonio María Rincón Stella y Juan Guillermo Rincón Serrano en contra de algunas expresiones contenidas en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, expedidos por el Gobierno Nacional¹.

ANTECEDENTES

Los señores Juan Felipe Blanco Rincón, Antonio María Rincón Stella y Juan Guillermo Rincón Serrano, actuando en nombre propio y en ejercicio de la acción de nulidad simple consagrada en el artículo 84 del Código Contencioso Administrativo, demandaron ante esta corporación la nulidad parcial de los artículos 1.º literal d.) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005, por medio del cual se modificó el artículo 1.º del Decreto 1730 del 27

¹ El acto fue suscrito por el presidente de la República, y los ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social (hoy de Trabajo).

de agosto de 2001², y 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, en relación con el reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993 en caso de que se haya generado una pensión de invalidez o sobrevivencia producto de un accidente de trabajo o enfermedad profesional.

El tenor literal de los apartes demandados es el que se subraya a continuación:

Decreto 1730 de 2001

ARTÍCULO 1º-Causación del derecho. Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, ~~cuando con posterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones³ se presente una de las siguientes situaciones:~~

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;
- b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;
- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;
- d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, **con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994**, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.

Decreto 4640 de 2005

Artículo 1º. Modifícase el artículo 1º del Decreto 1730 de 2001 el cual quedará así:

«Artículo 1º. *Causación del derecho.* Habrá lugar al reconocimiento de la indemnización sustitutiva prevista en la Ley 100 de 1993, por parte de las Administradoras del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando los ~~afiliados~~ al Sistema General de Pensiones estén en

² Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida.

³ El aparte tachado fue anulado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2005, radicación 110010325000200300112 01 (0477-03), actor: Sandra Viviana Rojas Ramírez, C.P. Ana Margarita Olaya Forero.

una de las siguientes situaciones:

- a) Que el afiliado se retire del servicio habiendo cumplido con la edad, pero sin el número mínimo de semanas de cotización exigido para tener derecho a la pensión de vejez y declare su imposibilidad de seguir cotizando;
- b) Que el afiliado se invalide por riesgo común sin contar con el número de semanas cotizadas exigidas para tener derecho a la pensión de invalidez, conforme al artículo 39 de la Ley 100 de 1993;
- c) Que el afiliado fallezca sin haber cumplido con los requisitos necesarios para que su grupo familiar adquiera el derecho a la pensión de sobrevivientes, conforme al artículo 46 de la Ley 100 de 1993;
- d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, **con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994**, como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994»⁴

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

En la demanda se invocaron como normas violadas los artículos 13, 46, 48, 84, 150 y 189-11 de la Constitución Política; 11, 13, 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993.

La parte demandante expuso como concepto de vulneración que los apartes demandados incurren en extralimitación en la potestad reglamentaria al imponer una limitante temporal para acceder a la indemnización sustitutiva de la pensión que no fue prevista por la Ley 100 de 1993.

Adicionalmente, en su criterio, la limitante en cuestión conlleva a un enriquecimiento sin causa a favor de la entidad de seguridad social que ha recibido los respectivos aportes y desatiende el hecho de que las cotizaciones para pensión de vejez buscan proteger un riesgo completamente diferente al de la pensión de invalidez por accidente o enfermedad profesional o de sobrevivientes por la misma causa.

Igualmente, en criterio de los actores, los apartes demandados vulneran el derecho a la seguridad social del cual hace parte la indemnización sustitutiva consagrada en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, como beneficio subsidiario que tienen quienes no pueden cumplir con los requisitos para acceder a de la pensión de vejez, beneficio del cual gozan

⁴ Los apartes tachados fueron declarados nulos por el Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de marzo de 2010, radicación 11001-03-24-000-2006-00322-00(0984-07), actor: Pedro Nel Riveros Gómez, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero.

todos los habitantes del territorio nacional sin ninguna limitante temporal, tal y como lo admitió la Corte Constitucional.

En este sentido, precisaron que el artículo 11 de la Ley 100 de 1993 permite que para el reconocimiento de las prestaciones que allí se consagran se tengan en cuenta las semanas cotizadas con anterioridad a la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral, ya fuera al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad pública o privada, por ello la disposición acusada incurre en el desconocimiento de los principios de irrenunciabilidad de los derechos ciertos e indiscutibles, seguridad social, progresividad, universalidad del sistema así como de asistencia y protección de las personas de la tercera edad.

SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Con la demanda se solicitó la suspensión provisional del acto acusado, por considerar que de la simple comparación con las normas invocadas como vulneradas es evidente su contradicción, toda vez que estas no prevén un término para gozar del reconocimiento de la indemnización sustitutiva, y la norma demandada excluye a aquellos pensionados con anterioridad a la vigencia del Decreto Ley 1295 de 1994.

La Sección Segunda, Subsección A, denegó el decreto de la medida de suspensión provisional, mediante providencia del 23 de mayo de 2012⁵, por estimar que no surge de forma manifiesta la alegada vulneración.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Ministerio de Hacienda Crédito Público (ff. 51 a 58)

La apoderada de esta cartera ministerial presentó escrito en el que se opuso a la pretensión de nulidad, con fundamento en el siguiente razonamiento:

Con base en una sentencia de nulidad emitida por el Consejo de Estado el 27 de abril de 2005⁶ concluyó que para obtener la sustitución pensional se requiere que el retiro del servicio y la imposibilidad para continuar cotizando se presenten en vigencia de la Ley 100 de 1993 y que no tendrán derecho a ella las personas que nunca ingresaron al Sistema General de Pensiones, es decir, las que nunca cotizaron a ninguno de los dos regímenes.

⁵ Folios 23 a 31.

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 14 de abril de 2005, radicación 110010325000200300112 01(0477-03).

Asimismo, observó que la cuantía de la indemnización sustitutiva debe corresponder a las cotizaciones efectuadas antes y después de la Ley 100 de 1993, con aplicación de la fórmula establecida por el artículo 3.º del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001.

De otra parte, anotó que el Sistema de Riesgos Profesionales nació con la Ley 100 de 1993, pues anteriormente aquellos fueron una extensión de los derechos pensionales y de salud que el Instituto de Seguros Sociales reconocía a favor de sus afiliados, por disposición de las normas que fueron derogadas por el artículo 98 del Decreto Ley 1295 de 1994.

Ministerio de Trabajo (ff. 67 – 77)

La apoderada del Ministerio del Trabajo también se opuso a las pretensiones de la demanda, y señaló que la lectura que la parte demandante hace de la norma no es acertada y desatiende su contenido literal, lo cual conlleva a la tergiversación de sus efectos jurídicos.

Como argumentos de defensa sostuvo que el literal d) del artículo 1.º del Decreto 4640 de 2005 señala que el hecho que genera la indemnización sustitutiva es la invalidez o muerte del afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales, la cual debe darse solamente a partir de la vigencia del Decreto Ley 1295 de 2004 que organizó y definió la administración de este sistema, y a partir del cual pudieron hacerse efectivos los derechos que en este sentido consagró la Ley 100 de 1993.

Por tal razón, indicó que es apenas lógico que el aparte atacado haya establecido como fecha a partir de la cual se causa el derecho a la indemnización sustitutiva para las personas que se invalidaron o fallecieron con ocasión de una enfermedad profesional o accidente de trabajo, la entrada en vigencia del Decreto 1295 de 1994, toda vez que con anterioridad no podía reconocerse una prestación contemplada por el Sistema General de Pensiones.

De otra parte, expuso que antes de la Ley 100 de 1993 no existía la indemnización sustitutiva, aunque existían figuras similares que contemplaban beneficios económicos equivalentes pero solo cuando no se alcanzara la pensión de vejez, empero, con la mencionada ley se extendió esa posibilidad a aquellas situaciones en que no se reconociera pensión de invalidez o sobrevivencia, además la trasladó al creado Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Agregó que debe existir una armónica relación entre los tres subsistemas del Sistema General de Seguridad Social que respete los derechos

fundamentales y que permita la cobertura total de todas las contingencias que contempla, sin que alguno pueda invadir el ámbito de aplicación del otro, lo cual en este caso se traduce en la posibilidad de recibir la indemnización del Sistema General de Pensiones y la prestación por invalidez o muerte del Sistema de Riesgos Laborales.

Propuso las siguientes excepciones:

- Ineptitud sustantiva de la demanda, para lo cual indicó que el aparte acusado está ajustado a derecho y que el cargo de los actores está sustentado en la interpretación que hacen de la norma y no en su verdadero contenido.

- «de la potestad reglamentaria», donde sostuvo que los demandantes no profundizaron en este punto y además que no existe exceso en el ejercicio de las potestades propias del Ejecutivo.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ministerio de Hacienda y Crédito Público (ff. 139 a 148)

En esta oportunidad procesal la apoderada del Ministerio de Trabajo intervino para señalar que en el libelo introductor se evidencia una confusión de las prestaciones de indemnización sustitutiva previstas en el ordenamiento jurídico, pues por un lado se tienen las que se originan en un riesgo común y por otro, las que surgen por un riesgo profesional.

En este sentido, precisó que la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos fueron creadas por el Decreto Ley 1295 de 1994 y que no se identifican con las indemnizaciones sustitutivas de la pensión de vejez, de la pensión de invalidez y de la pensión de sobrevivientes de que trata la Ley 100 de 1993, por esa razón encontró consecuente que solo a partir de la norma que crea el derecho en discusión surja la vocación para recibir tal devolución.

También aclaró que la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez creada por el artículo 45 de la Ley 100 de 1993 surgió a partir del Sistema General de Pensiones y no está sujeta a la vigencia del Decreto Ley 1295 de 1994, como sí lo debe estar la indemnización sustitutiva y la devolución de saldos cuando el afiliado al Sistema General de Riesgos Laborales haya obtenido una pensión de invalidez o sus beneficiarios una pensión de sobrevivientes.

Con todo, advirtió que como el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 fue

declarado inexecutable, por cuanto la Corte Constitucional en la sentencia C-452 de 2002 consideró que la facultad extraordinaria conferida al Ejecutivo era para «organizar la administración» y no para «administrar» el Sistema General de Riesgos Profesionales, y solo a través de la Ley 1562 de 2012 se organizó el Sistema de Riesgos Laborales, entonces, era válido regular las situaciones en tránsito bajo el imperio del Decreto 1730 de 2001 modificado por el Decreto 4640 de 2005.

MINISTERIO PÚBLICO (ff. 84 - 93)

La Procuraduría Tercera Delegada ante el Consejo de Estado se pronunció para solicitar que se declare la nulidad de los apartes demandados, pues en su criterio, el Sistema General de Riesgos Profesionales no tiene relevancia jurídica solamente a partir de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, toda vez que desde la Ley 57 de 1915, se reconocían las particulares situaciones que ponían en riesgo la actividad laboral y desde el año de 1946 el Instituto de Seguros Sociales tuvo a su cargo la administración de los riesgos profesionales como consecuencia del surgimiento del derecho laboral como rama autónoma del derecho.

De la misma forma infirió que el Sistema General de Riesgos Profesionales hace parte del Sistema General de Pensiones el cual surte efectos para todos los habitantes del territorio nacional, conservando todos los derechos adquiridos conforme normas anteriores (art. 11 de la Ley 100 de 1993) y con respeto de las cotizaciones efectuadas con anterioridad a su vigencia (art. 13 literal f. *ibidem*).

Concluyó que la indemnización sustitutiva es un derecho adquirido que tiene justo título, el cual no puede ser desconocido con la limitación temporal impuesta por la expresión acusada, pues precisamente, ello generaría un enriquecimiento ilícito a favor de la entidad administradora del riesgo.

CONSIDERACIONES

1. Las excepciones

1.1. Excepción de ineptitud sustantiva de la demanda

El Ministerio de Trabajo para fundar la excepción propuesta manifestó que el cargo de los actores está sustentado en la interpretación que hacen de la norma y no en su verdadero contenido, es decir que está dirigido a que no se cumple con el requisito señalado por el artículo 137 numeral 4.º del Código Contencioso Administrativo.

Frente a este aspecto, la Sección Segunda debe precisar que la exigencia prevista por el numeral 4.º del artículo 137 del Código Contencioso Administrativo se satisface cuando en la demanda se señalan las normas que se consideran violadas o desconocidas por el acto demandado, así como la sustentación de los cargos que se formulan, sin que ello demande que su exposición se haga bajo un modelo estricto de técnica jurídica. Así las cosas, solamente si el escrito introductor carece por completo de este requisito se considera defectuoso por la falta de uno de sus presupuestos y será necesario que sea subsanado en los términos del artículo 143 *ejusdem*.

En ese orden, se concluye que no se configura la excepción propuesta, toda vez que la lectura de la demanda permite evidenciar las razones por las cuales se acusa el artículo 1.º literal d) del Decreto 4640 de 2005 que se hace extensiva al literal d) del artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001, relacionadas con la extralimitación en la potestad reglamentaria al imponer una limitante temporal para tener derecho a la indemnización sustitutiva en caso de que un accidente de trabajo o enfermedad profesional genere una pensión de invalidez o de sobreviviente.

1.2. Excepción «de la potestad reglamentaria»

Al respecto el mismo Ministerio de Trabajo, sostuvo que los demandantes no profundizaron en este punto y además que no existe exceso en el ejercicio de las potestades propias del Ejecutivo, punto sobre el cual la Sala observa que la excepción está sustentada en razones que se oponen a la prosperidad de la pretensión de nulidad del aparte normativo controvertido y que son, precisamente, los cuestionamientos que habrán de resolverse al estudiar el fondo del asunto, esto es, si el Gobierno Nacional se excedió en el ejercicio de la potestad reglamentaria.

Así las cosas, la excepción propuesta se analizará con el fondo del asunto.

2. Problema jurídico

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

¿La expresión «**con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994**» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, dictados por el Gobierno Nacional, impone una limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 y que vulnera el derecho a la seguridad social de quienes se invalidaron o de sus beneficiarios por enfermedad

profesional o accidente de trabajo antes de la entrada en vigencia del Decreto Ley 1294 de 1994?

Para analizar el anterior planteamiento se abordarán los siguientes temas: i) límites de la potestad reglamentaria; ii) el derecho fundamental a la seguridad social; iii) generalidades de la indemnización sustitutiva y iv) el cargo formulado.

2.1. Límites de la potestad reglamentaria

El artículo 189, ordinal 11.º, de la Constitución Política dispone que le corresponde al presidente de la República ejercer la potestad reglamentaria, mediante la expedición de decretos, resoluciones y órdenes necesarias para la ejecución de las leyes.

La jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional⁷ como del Consejo de Estado, se ha referido al ejercicio debido y a los límites de dicha atribución. Al respecto, esta Sección señaló que la función que cumple el Gobierno con el ejercicio del poder reglamentario es la de complementar la ley, en la medida en que sea necesario para lograr su cumplida aplicación, cuando se requiera por ejemplo, precisar definiciones o aclarar etapas del procedimiento previsto en aquella, con el propósito de permitir su ejecución, pero ello no conlleva la interpretación de los contenidos legislativos, como tampoco el modo de encuadrar las distintas situaciones jurídicas en los supuestos que contiene.⁸

Para el ejercicio de la atribución en cuestión, el ejecutivo debe limitarse a desarrollar la ley y subordinarse a su contenido, en ese orden, no le está dado introducir normas que no se desprendan natural y lógicamente de sus disposiciones, ampliar o restringir el sentido de la ley, como tampoco puede suprimirla o modificarla ni reglamentar materias que estén reservadas a ella, pues excedería sus competencias e invadiría las asignadas por la Constitución al legislador.

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

1. Existen materias cuya regulación está reservada a la ley, caso en el cual, al legislador le corresponde desarrollarla de manera exclusiva.
2. Las leyes que deban ser ejecutadas por la administración no pueden

⁷ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional C-1005 de 2008 y C-302 de 1999.

⁸ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 21 de octubre de 2010, Radicación 11001-03-25-000-2005-00125-00(5242-05), Actor: Asociación Antioqueña de Empresas Sociales del Estado, C.P.: Alfonso Vargas Rincón.

ser objeto de regulación.

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

De otra parte, es importante señalar que a pesar de que en la acción de simple nulidad se ejerce el control de legalidad de la norma reglamentaria, también es cierto que, de encontrar que el reglamento no se ajusta a los preceptos constitucionales, el de igualdad por ejemplo, aunque en apariencia se ajuste a la que le sirve de fundamento, habrá de declararse su nulidad, habida cuenta de que el ejercicio de la potestad reglamentaria no solo está atado a la ley que desarrolla, sino también, a los postulados superiores contenidos en la Constitución Política⁹, así como a los fines del Estado Social de Derecho¹⁰, a los cuales no puede ser ajeno en el ejercicio de sus funciones.

2.2. Derecho fundamental a la seguridad social

El Estado Colombiano ha sido parte en varios instrumentos internacionales que se han ocupado de la seguridad social como derecho que procura el bienestar general de una sociedad, a través de una serie de normas, instituciones y procedimientos en materia de salud y de medios económicos ante riesgos y contingencias que se presentan en la vida de las personas.

Para señalar algunos de tales instrumentos internacionales se tiene que la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 22 consagró «Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad».

Asimismo, en el artículo 9.º del Pacto Internacional de Derechos Sociales y Culturales los Estados Partes reconocieron «el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social» y en este mismo sentido, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en el artículo 16 estipuló: «Toda persona tiene derecho a la seguridad social que le proteja contra las consecuencias de la desocupación, de la vejez y de la incapacidad que, proveniente de cualquier otra causa ajena a su voluntad, la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios de subsistencia.»

A su vez, el artículo 48 de la Constitución Política consagra la seguridad

⁹ Artículo 6.º de la Constitución Política.

¹⁰ Artículo 2.º *ibidem*.

social como un derecho irrenunciable y como un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad en los términos en que lo establezca la ley.

En ese orden y bajo esos principios, la Ley 100 de 1993 organizó el Sistema de Seguridad Social Integral como un conjunto de obligaciones del Estado y la sociedad, instituciones y recursos destinados a garantizar la cobertura de las prestaciones de carácter económico, de salud y servicios complementarios, y las demás que se incorporen normativamente en el futuro, con el objeto de garantizar esos derechos irrenunciables de las personas, en condiciones que les permitan tener una calidad de vida acorde con la dignidad humana a través de la protección de las contingencias de que las puedan afectar¹¹.

La misma normativa concretó los principios a los cuales se sujeta la prestación del servicio público esencial de seguridad social, en los que se comprenden, en lo relevante al presente asunto, los de eficiencia, universalidad, integralidad y progresividad, los cuales se definieron como se expone a continuación:

«[...]

a) Eficiencia. Es la mejor utilización social y económica de los recursos administrativos, técnicos y financieros disponibles para que los beneficios a que da derecho la seguridad social sean prestados en forma adecuada, oportuna y suficiente;

b) Universalidad. Es la garantía de la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación, en todas las etapas de la vida;

[...]

d) Integralidad. Es la cobertura de todas las contingencias que afectan la salud, la capacidad económica y en general las condiciones de vida de toda la población. Para este efecto cada quien contribuirá según su capacidad y recibirá lo necesario para atender sus contingencias amparadas por esta ley;

[...]

PARÁGRAFO.-La seguridad social se desarrollará en forma progresiva, con el objeto de amparar a la población y la calidad de vida.»

2.3. Generalidades de la indemnización sustitutiva en riesgos profesionales

La Ley 100 de 1993¹² estableció la indemnización sustitutiva de la pensión, como una prestación a la que tiene derecho una persona afiliada al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, cuando se presenta una situación que impide consolidar el derecho a la pensión. Es así como en los

¹¹ Artículo 1.º de la Ley 100 de 1993.

¹² Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

artículos 37, 45 y 49 definió la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, la indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez y la indemnización sustitutiva de la pensión de sobrevivientes, respectivamente, en los siguientes términos:

ARTICULO. 37.- Indemnización sustitutiva de la pensión de vejez.

Las personas que habiendo cumplido la edad para obtener la pensión de vejez no hayan cotizado el mínimo de semanas exigidas, y declaren su imposibilidad de continuar cotizando, tendrán derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a un salario base de liquidación promedio semanal multiplicado por el número de semanas cotizadas; al resultado así obtenido se le aplica el promedio ponderado de los porcentajes sobre los cuales haya cotizado el afiliado.

ARTICULO. 45.- Indemnización sustitutiva de la pensión de invalidez.

El afiliado que al momento de invalidarse no hubiere reunido los requisitos exigidos para la pensión de invalidez, tendrá derecho a recibir, en sustitución, una indemnización equivalente a la que le hubiere correspondido en el caso de la indemnización sustitutiva de la pensión de vejez, prevista en el artículo 37 de la presente ley.

ARTICULO. 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.

Ahora bien, en lo atinente a las prestaciones derivadas por riesgos profesionales¹³, es necesario señalar que la Ley 100 de 1993, en el libro tercero, se refirió en el artículo 253 a la devolución del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional y sin que hubiera lugar a bono pensional, del afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad que se invalidara por accidente de trabajo o enfermedad profesional, empero, nada mencionó en relación con la indemnización sustitutiva propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

No obstante lo anterior, en el numeral 11.º del artículo 139 de la misma ley, se le confirieron facultades expresas al presidente de la República para que dictara las normas necesarias para organizar la administración del sistema general de riesgos profesionales, en desarrollo de lo cual, el Gobierno Nacional¹⁴ expidió el Decreto Ley 1295 de 22 de junio de 1994¹⁵.

¹³ Hoy «riesgos laborales» de conformidad con lo dispuesto por la Ley 1562 de 11 de julio de 2012, por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional.

¹⁴ El decreto fue suscrito por el ministro de Hacienda y Crédito Público, el ministro de Trabajo y Seguridad Social y el viceministro de Salud encargado de las funciones del despacho del Ministerio de Salud, por delegación de las funciones presidenciales otorgadas mediante el Decreto 1266 de 1994.

El artículo 53 de dicha norma definió que operaría la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalidara o muriera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, caso en el cual, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que corresponda, se devolvería al afiliado o a sus beneficiarios la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, si pertenecía al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.

Posteriormente, a través del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001¹⁶ se reglamentó lo referente a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida, que previó que el derecho se causaría cuando con posterioridad a la vigencia del Decreto Ley 1295 de 1994, se presentara la invalidez o muerte como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, que generen para el afiliado o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia.

La Corte Constitucional en la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002, declaró inexecutable, entre otras disposiciones normativas, el antes citado artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 por considerar que «modifica lo previsto en los artículos 253 y 256 de la ley 100 de 1993, excediéndose en las facultades, pues, lo regulado en estos no forma parte de la administración del sistema sino del sistema mismo».

Luego, la Ley 776 del 17 de diciembre de 2002¹⁷ precisó nuevamente que habría lugar a la devolución de saldos y la indemnización sustitutiva en el siguiente evento:

ARTÍCULO 15. DEVOLUCIÓN DE SALDOS E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA. Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá, reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios:

a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional;

b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con

¹⁵ Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales.

¹⁶ Por medio del cual se reglamentan los artículos 37, 45 y 49 de la Ley 100 de 1993 referentes a la indemnización sustitutiva del régimen solidario de prima media con prestación definida.

¹⁷ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.

PARÁGRAFO. Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo 139, numeral 5, de la Ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional. (Negrillas de la Sala)

Más tarde el Decreto 4640 del 19 de 2005 modificó el Decreto 1730 de 2001 y en relación con la indemnización sustitutiva en caso de que se genere pensión de invalidez o de sobreviviente por riesgos profesionales, consagró una previsión idéntica a la contenida en el literal d) del artículo 1.º del decreto modificado e incluso se refirió a la «pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994», lo cual resulta extraño para la Sala, teniendo en cuenta que el artículo 53 al que hace alusión la norma ya había sido declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la providencia ya señalada, esto es, en la sentencia C-452 del 12 de junio de 2002.

Ahora bien, para conceder la indemnización sustitutiva habrá de tenerse en cuenta que de acuerdo con lo previsto por la Ley 100 de 1993 se deben incluir las cotizaciones realizadas previamente, es decir, antes de su vigencia, toda vez que una de las características del Sistema General de Seguridad Social es que para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones que ella establece, no se pueden desconocer las semanas cotizadas con anterioridad a su vigor, a cualquiera que fuere la entidad administradora, el sector al que perteneciera o el tiempo de servicio acreditados¹⁸.

Asimismo, la jurisprudencia constitucional ha admitido que se debe conceder la indemnización sustitutiva de la pensión de que trata el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 incluso si el retiro del servicio se presentó con anterioridad a aquella o no existió afiliación al sistema de seguridad social integral, puesto que tal situación no impide su reconocimiento ni que la situación pensional sea definida de acuerdo con las normas del nuevo régimen, en razón a que, por regla general, las normas que se expidan en materia laboral son de orden público y por ende de inmediata y obligatoria aplicación¹⁹.

¹⁸ Artículo 13 literal f) de la Ley 100 de 1993: « f) Para el reconocimiento de las pensiones y prestaciones contempladas en los dos regímenes, se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio»

¹⁹ Ver entre otras la sentencia T-1088 de 2007.

Así las cosas, la Corte Constitucional sostuvo que en razón a que el artículo 37 de la Ley 100 de 1993 no estipuló límite temporal alguno y tampoco determinó condiciones adicionales respecto del periodo de cotizaciones, el reconocimiento de este derecho no puede estar sujeto a que el interesado hubiera efectuado aportes al sistema general de pensiones o siquiera a que se encontrara afiliado al aquel²⁰.

Igualmente, la Sección Segunda del Consejo de Estado²¹ observó que dado que el Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 se aplica a partir de su vigencia a todos los habitantes del territorio nacional²² y que además, dicha ley salvaguardó los derechos y beneficios adquiridos en vigencia de las disposiciones por ella derogadas²³, su ejecución no puede desconocer situaciones generadas antes de su expedición.

De lo anteriormente expuesto se extraen las siguientes conclusiones relevantes al asunto de estudio:

- Con la declaratoria de inexecutable del artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994, mediante la sentencia C-452 de 2002, decayó el fundamento de derecho del literal d) del artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001, pues claramente, el primero establecía la indemnización sustitutiva cuando hubiera lugar al reconocimiento de una pensión de invalidez o de sobreviviente como consecuencia de un accidente de trabajo o enfermedad profesional, situación que el mencionado literal reglamentó, lo que evidencia que operó el decaimiento del acto que se demandó, situación que no obsta para proferir un pronunciamiento sobre la legalidad de la norma bajo examen, toda vez que este hecho no enerva su presunción de legalidad.

²⁰ Sentencia T-844 de 2012.

²¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 11 de marzo de 2010, Radicación: 110010324000200600322-00(0984-07), Actor: Pedro Nel Riveros Gomez, C. P.: Luis Rafael Vergara Quintero.

²² ARTICULO. 11.- Campo de aplicación. El sistema general de pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general.

Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo.

Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes.

²³ ARTICULO. 289. -Vigencia y derogatorias. La presente ley rige a partir de la fecha de su publicación, salvaguarda los derechos adquiridos y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias, en especial el artículo 2º de la Ley 4ª de 1966, el artículo 5º de la Ley 33 de 1985, el parágrafo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, los artículos 260, 268, 269, 270, 271 y 272 del Código Sustantivo del Trabajo y demás normas que los modifiquen o adicionen.

En este sentido, el Consejo de Estado ha sostenido²⁴ que aquella situación no vicia de nulidad el acto, ni impide que sea demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, pues sigue amparado por la presunción de legalidad, «[...] su enjuiciamiento debe efectuarse con base en los fundamentos de hecho y de derecho existentes en el momento de su expedición; máxime si se considera que sólo el fallo de nulidad, al producir efectos ex tunc, desvirtúa la presunción de legalidad que los acompañó mientras produjeron efectos. [...]»²⁵.

- Luego de que decayó la norma que consagraba la indemnización sustitutiva por riesgos profesionales de que trataba el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994, la Ley 776 de 2002, en el artículo 15, instauró nuevamente la prestación que fue reglamentada a través del Decreto 4640 de 2005 en el literal d), también acusado en esta oportunidad.

- Lo anterior quiere decir que si bien el Decreto 1730 de 2001 como el Decreto 4640 de 2005 regulan la misma materia en el literal d) del artículo 1.º de ambas normas, lo cierto es que cada una de ellas reglamenta una disposición superior distinta, aspecto que resulta ineludible en el presente asunto comoquiera que para establecer si se presentó un exceso en el ejercicio de la facultad reglamentaria, es necesario realizar la confrontación entre el texto de la disposición legal y el acto que la reglamenta, con el fin de determinar en este caso, si introdujo un condicionamiento temporal no contenido en la norma superior.

- La Ley 100 de 1993 al consagrar la indemnización sustitutiva no previó ninguna limitante temporal para su reconocimiento, en consecuencia si ocurren los eventos que dan lugar a tal prestación debe ser concedida por la entidad que corresponda, pues de lo contrario se genera un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y desconoce los principios de universalidad, eficiencia, integralidad y progresividad de la seguridad social.

2.4. Análisis del cargo

Establecido como está que la confrontación debe realizarse entre los

²⁴ Sobre el particular ver las sentencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Sentencia de 1 de agosto de 1991, Rad. 949, C.P. Miguel González Rodríguez, y de la Sección Tercera, sentencia del 5 de julio de 2006, Radicación: 25000-23-26-000-1999-00482-01(21051), Actor: Municipio de Puerto Boyacá, C.P.: Ruth Stella Correa Palacio; sentencias del 10 de marzo de 2011, exp. 13857 C.P. Ruth Stella Correa Palacio, Sección Tercera; 10 de mayo de 2012 exp. 00353-01 C.P. María Claudia Rojas Lasso, Sección Primera; 12 de octubre de 2006, exp. 14438 C.P. Juan Ángel Palacio Hincapié, Sección Cuarta; 3 de agosto de 2000, exp. 5722, C.P. Olga Inés Navarrete, Sección Primera y del 3 de febrero de 2010, exp. 19526, C.P. Ruth Stella Correa, Sección Tercera.

²⁵ Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia del 10 de marzo de 2011, Radicación: 11001-03-24-000-2004-00380-01, Actor: Álvaro Restrepo Valencia, C.P.: María Claudia Rojas Lasso.

aportes parcialmente demandados y las normas superiores que reglamentan, la Sala procederá a verificar si el Ejecutivo incurrió en el exceso anunciado por la demanda.

Del Decreto 1730 de 2001

Decreto Ley 1295 de 1994	Decreto 1730 de 2001 Artículo 1.º literal d)
<p>53. INEXEQUIBLE. Devolución de saldos e indemnización sustitutiva. Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deba reconocerse de conformidad con el presente Decreto, se devolverán al afiliado o a sus beneficiarios: a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo abonado en su cuenta individual de ahorro pensional. b) Si se encuentra afiliado al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la ley 100 de 1993. Corte Constitucional Sentencia C-452 de 2002 Parágrafo. Para efectos del saldo de la cuenta de ahorro individual, los bonos pensionales, en desarrollo del artículo 1.390., numeral 5º. , de la ley 100 de 1993, se redimirán anticipadamente a la fecha de la declaratoria de la invalidez o de la muerte de origen profesional.</p>	<p>d) Que el afiliado al sistema general de riesgos profesionales se invalide o muera, <u>con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994,</u> como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-Ley 1295 de 1994.</p>

Es evidente que el artículo 53 del Decreto Ley 1295 de 1994 no prevé una exigencia en cuanto al tiempo en el que debió estructurarse la invalidez o presentarse la muerte del trabajador para que proceda la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993, tan solo que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional.

En efecto, el texto demandado genera la consecuencia de que si la invalidez o muerte se presentó antes de que entrara en vigencia el Decreto Ley 1295 de 1994 entonces no será posible obtener la indemnización sustitutiva, resultado que no está previsto por la norma que consagra la prestación misma.

Por otra parte, no les asiste razón a los ministerios que suscribieron los actos demandados en el sentido de considerar que la previsión debe estar supeditada a la expedición del Decreto Ley 1295 de 1994, como quiera que antes no existía la indemnización sustitutiva, pues, como se dijo, la Ley 100 de 1993 y en general el Sistema General de Seguridad Social tienen plena

efectividad a partir de su vigencia y por ello se deben garantizar las prestaciones que ella consagra tal y como sucede con la indemnización sustitutiva.

En consecuencia, habrá de declararse la nulidad de la expresión «**con posterioridad a la vigencia del Decreto-Ley 1295 de 1994**» contenida en el literal d) del artículo 1.º del Decreto 1730 de 2001, pues excluye las situaciones consolidadas con anterioridad a la Ley 100 de 1993, cuya protección se garantizó al entrar en vigencia el Sistema General de Seguridad Social Integral.

Del Decreto 4640 de 2005

Ley 776 de 2002	Decreto 4640 de 2005 artículo 1.º literal d)
ARTÍCULO 15. <i>DEVOLUCIÓN DE SALDOS E INDEMNIZACIÓN SUSTITUTIVA.</i> Cuando un afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, además de la pensión de invalidez o de sobrevivientes que deberá reconocerse de conformidad con la presente ley, se entregará al afiliado o a los beneficiarios: a) Si se encuentra afiliado al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, la totalidad del saldo de su cuenta individual de ahorro pensional; b) Si se encuentra afiliado el Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida la indemnización sustitutiva prevista en el artículo 37 de la Ley 100 de 1993.	d) Que el afiliado al Sistema General de Riesgos Profesionales se invalide o muera, <u>con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994</u> , como consecuencia de un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, la cual genere para él o sus beneficiarios pensión de invalidez o sobrevivencia de conformidad con lo previsto en el artículo 53 del Decreto-ley 1295 de 1994".

Tal y como se hace evidente, la Ley 776 de 2002 tampoco contiene la limitación que introduce el Decreto 4640 de 2005 para que se genere el derecho a la indemnización sustitutiva en caso de invalidez o muerte por accidente de trabajo o enfermedad profesional, habida cuenta de que la ley solamente exige que se estructure una invalidez o se presente la muerte como consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, de manera que el Decreto demandado no podía incluir un requisito adicional que no estaba contenido en la ley.

Asimismo, es importante agregar que de admitir la legalidad de la preceptiva *sub examine*, no podría desconocerse el hecho de que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han considerado que cuando las entidades a las que se realizaron los aportes deciden no reconocer la indemnización sustitutiva de quienes cotizaron antes de la Ley 100 de 1993²⁶ incurren en un enriquecimiento sin causa, como lo sostuvo el libelo

²⁶ Ver, entre otras, sentencias T-850 de 2008, T-849 de 2009, T-799 de 2010 y T-385 de 2012.

introducción.

Así las cosas, le asiste razón a los demandantes cuando afirman que los apartes acusados introducen una exigencia no prevista por las normas superiores que reglamentan, consistentes en que la invalidez o muerte por riesgo profesional debe presentarse con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1295 de 1994, es decir, el 22 de junio de ese mismo año, lo cual implica que la solicitud de nulidad de la expresión demandada contenida en el literal d) del artículo 1.º del Decreto 4640 de 2005 deberá prosperar.

Conclusión: La expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, dictados por el Gobierno Nacional, impone una limitante temporal para el reconocimiento de la indemnización sustitutiva que no está prevista en la Ley 100 de 1993 ni en la Ley 776 de 2002 que regula la prestación en caso de invalidez o muerte por riesgos profesionales, además tal requisito genera un enriquecimiento sin causa para la entidad de previsión social que recibió los aportes y desconoce los principios de universalidad, eficiencia, integralidad y progresividad de la seguridad social.

Decisión: Al concluirse que los apartes acusados incurrir en el vicio alegado, la Sala declarará su nulidad.

Reconocimiento de personería

Se reconocerá personería al doctor Eleazar Falla López, identificado con cédula de ciudadanía número 6'024.015 de Venadillo, Tolima y tarjeta profesional número 99.271 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación - Ministerio de Trabajo, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 95 del expediente.

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

FALLA

Primero: Declárese la nulidad de la expresión «con posterioridad a la vigencia del Decreto-ley 1295 de 1994» contenida en los artículos 1.º literal d) del Decreto 4640 del 19 de diciembre de 2005 y en el artículo 1.º literal d.) del Decreto 1730 del 27 de agosto de 2001, expedidos por el

Gobierno Nacional.

Segundo: Reconózcase personería al doctor Eleazar Falla López, identificado con cédula de ciudadanía número 6'024.015 de Venadillo, Tolima y tarjeta profesional número 99.271 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la Nación - Ministerio de Trabajo, en los términos y para los efectos del poder conferido en el folio 95 del expediente.

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

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ