

CONCEPTO 5672 DE 2006

(mayo 9)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES

D.J.N.

Señor Doctor

HUMBERTO SIERRA PORTO

MAGISTRADO

CORTE CONSTITUCIONAL

Palacio de Justicia - Calle 12 No. 7-65 P. 2

E.S.D.

ASUNTO. EXPEDIENTE NO. D-6256. OFICIO NO. OPC-064. DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO ARTÍCULO [223](#) LITERAL B), [229](#) LITERAL B), [247](#), [251](#), LITERAL B), [284](#) (PARCIAL). ACTOR SÁNCHEZ OROZCO YINA ANDREA Y OTROS.

Acuso recibo del oficio de la referencia radicado en esta Dirección el 26 de abril hogaño, a través del cual se solicita de este Despacho y por escrito, las razones que justifican la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos [223](#) literal b), [229](#) literal b), [247](#), [251](#), literal b), [284](#) (parcial) contenidos en el Código Sustantivo del Trabajo.

Sobre el particular, y encontrándome dentro del término legal para intervenir dentro el asunto de la referencia, me permito hacer las siguientes precisiones respecto de las normas cuyo contenido obedezca a las funciones propias de este Instituto, tomando como referente metodológico en primer lugar el tenor literal de las expresiones normativas demandadas, a renglón seguido, la síntesis de las razones aducidas por el demandante y finalmente el planteamiento de los argumentos de la Dirección Jurídica Nacional del I.S.S. para cada una de las disposiciones acusadas cuya inconstitucionalidad se deprecia.

1. CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO: ARTÍCULO [223](#) LITERAL B), [229](#) LITERAL B), [247](#), [251](#), LITERAL B), [284](#) (PARCIAL).

CAPITULO II.

ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES.

ARTICULO [223](#). EXONERACION DE PAGO.

1. Las normas de este capítulo no se aplican:

“(…)”

b). A los trabajadores accidentales o transitorios.

“(...)”

CAPITULO III.

AUXILIO MONETARIO POR ENFERMEDAD NO PROFESIONAL.

ARTICULO [229](#). EXCEPCIONES. Las normas de este Capítulo no se aplican:

“(...)”

b). A los trabajadores accidentales o transitorios;

CAPITULO VI.

GASTOS DE ENTIERRO DEL TRABAJADOR.

ARTICULO [247](#). REGLA GENERAL. Todo empleador esta obligado a pagar los gastos de entierro de cualquiera de sus trabajadores hasta una suma equivalente al salario del último mes. Este precepto no se aplica a los trabajadores accidentales o transitorios.

“(...)”

CAPITULO V.

SEGURO DE VIDA COLECTIVO OBLIGATORIO

ARTICULO [289](#). EMPRESAS OBLIGADAS. <Artículo modificado por el artículo 12 de la Ley 11 de 1984.> Toda empresa de carácter permanente debe efectuar a su cargo el seguro de vida colectivo de todos sus trabajadores, excepto de los ocasionales o transitorios, y cubrir el riesgo de la muerte sea cualquiera la causa que la produzca.

La inconstitucionalidad que se endilga a las disposiciones relacionadas en líneas precedentes, se circunscribe a la viabilidad legal para excluir a unos trabajadores del pago de prestaciones sociales y económicas en atención a la duración de la actividad desarrollada, la cual la ley denomina como “accidental o transitoria”

En síntesis, la parte actora aduce que las expresiones cuya inexequibilidad se demanda, transgrede normas y principios superiores como las contenidas en los artículos [1o](#), [13](#), [25](#), [48](#) y [53](#) por cuanto, “no se encuentra diferencia entre un trabajador fijo a un trabajador transitorio u ocasional ya que ambos persiguen los mismos fines de estabilidad económica “(...)” y por ende generando los mismos derechos a ser atendido en sus incapacidades o en su muerte posterior a tales accidentes o enfermedades”.

2. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL - SUBROGACIÓN DE LOS RIESGOS PATRONALES: SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL – DEROGACIÓN TÁCITA DE LAS EXPRESIONES DEMANDADAS POR REGULACIÓN INTEGRAL O INCOMPATIBILIDAD CON DISPOSICIONES POSTERIORES

a. COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL RESPECTO DEL ARTÍCULO [223](#) LITERAL B) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

Con relación al literal b) del artículo [223](#) del CST, la Corte Constitucional abordó a plenitud el estudio pertinente a través de la sentencia C-1004 de 2005 con ponencia del Doctor Jaime Araujo

Rentería, fallo en el cual la H. Corporación se declaró inhibida por carencia actual de objeto considerando que el Decreto [1295](#) de 1994 a través del cual se instituye el Sistema General de Riesgos Profesionales derogó la norma en comento en aplicación del principio de hermenéutica que señala que una disposición precedente debe entenderse derogada cuando existe una ley nueva que regula íntegramente la materia (Art. 3o de la Ley [153](#) de <sic, es 1887> 1888).

En dicho proveído, se concluyó lo siguiente: “(...) el Decreto ley [1295](#) de 1994 reguló la integridad de la materia concerniente al Sistema General de Riesgos Profesionales, por lo cual operó la derogación orgánica de las disposiciones anteriores sobre esa materia, de conformidad con el criterio uniforme de la doctrina y con lo previsto en el Art. [3o](#) de la Ley 153 de <sic, es 1887> 1888. Según esta disposición, “estímase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regule íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”., como lo señala el señor Procurador General de la Nación en su concepto. **Dicha derogación comprende, obviamente, el Art. [223](#), Lit. b), del C. S. T. Acusado**”. (Negrilla nuestra)

“Por esta razón, y teniendo en cuenta que, de otro lado, a pesar de su derogación, este aparte no está produciendo efectos jurídicos, de acuerdo con reiterada jurisprudencia esta corporación se declarará inhibida para adoptar decisión de fondo sobre el cargo formulado contra el Art. [223](#), Lit. b), del C. S. T, por carencia actual de objeto”.

“(...)”

b. CARENCA ACTUAL DE OBJETO RESPECTO DEL ARTÍCULO [229](#) LITERAL B) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO POR REENVÍO DEL ARTÍCULO [227](#) CST

Con respecto al literal B) del artículo [229](#) del Código Sustantivo del Trabajo –Decreto Ley 2663 de <sic, es 1950> 1951-, se advierte que el mismo hace parte del capítulo III del título VII relacionado con el Auxilio Monetario por Enfermedad No Profesional.

Dicha prestación inicialmente con cargo al empleador conforme el artículo [227](#) del CST consistía en “el pago de un auxilio monetario hasta por ciento ochenta (180) días, así: las dos terceras (2/3) partes del salario durante los primeros noventa (90) días y la mitad del salario por el tiempo restante, en caso de incapacidad comprobada para desempeñar sus labores, ocasionada por enfermedad no profesional”, a cuyo pago no tiene derecho el trabajador accidental o transitorio atendiendo al tenor literal de la expresión normativa acusada como inconstitucional.

En este punto no debe dejarse pasar por alto lo dispuesto en el numeral 2o del artículo [199](#) del CST, que establece que este tipo de prestaciones “(...) dejen de estar a cargo de los empleadores **cuando el riesgo de ellas sea asumido por el Instituto Colombiano de Seguros Sociales**, de acuerdo con la ley y dentro de los reglamentos que dicte el mismo Instituto”, siendo a partir del Decreto 770 de 1975 aprobatorio del Acuerdo 536 de 1975 emanado del Consejo Directivo del Instituto Colombiano de los Seguros Sociales “por el cual se expide el reglamento del seguro de enfermedad general y maternidad”, que le corresponde al Instituto de Seguros Sociales la organización, dirección, administración y vigilancia de los servicios y prestaciones establecidos contra los riesgos de enfermedad general y maternidad (V. Art. 1o), y en tal virtud, en el literal c) del artículo 9o ejusdem se estableció que “en caso de enfermedad común el Instituto otorgará al asegurado:

“(...)”

c) “Cuando la enfermedad produzca incapacidad para el trabajo, el asegurado tendrá derecho a un subsidio en dinero equivalente a las dos terceras (2/3) partes de su salario de base, subsidio que, (...), se reconocerá por el término de 180 días continuos o discontinuos siempre que la interrupción no exceda de 30 días”.

Ahora bien, atendiendo a la norma transcrita se advierte que sólo a partir de la entrada en vigencia del Decreto 770 de 1975 nace la subrogación del riesgo patronal de enfermedad general en cabeza del Instituto de Seguros Sociales para el asegurado sin distingo del tipo de actividad desarrollada o contrato pues resulta claro que una de las modalidades posibles del contrato de trabajo es la del trabajador accidental o transitorio, tal como establece el artículo [45](#) del Código Sustantivo del Trabajo, de manera que la excepción a que se refiere el literal B) del artículo [229](#) del Código Sustantivo del Trabajo, aplicaba únicamente a la prestación eminentemente patronal y no a aquella reconocida por el Instituto a sus afiliados por el riesgo de enfermedad general.

Con la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, los afiliados al Sistema General de Seguridad Social en Salud se distinguen en los siguientes grupos a saber:

1. “Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son **las personas vinculadas a través de contrato de trabajo**, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el Capítulo I del título II de la presente Ley”. (V. Lit A num 1o. Art. [157](#) Ley 100 de 1993).

En desarrollo de la norma transcrita, el artículo [26](#) del Decreto 806 de 1998 “por el cual se reglamenta la afiliación al Régimen de Seguridad Social en Salud y la prestación de los beneficios del servicio público esencial de Seguridad Social en Salud”, establece lo siguiente:

Las personas con capacidad de pago deberán afiliarse al Régimen Contributivo mediante el pago de una cotización o aporte económico previo, el cual será financiado directamente por el afiliado o en concurrencia entre éste y su empleador”.

“Serán afiliados al Régimen Contributivo del Sistema General de Seguridad Social en Salud”:

a) Todas aquellas personas nacionales o extranjeras, residentes en Colombia, vinculadas mediante contrato de trabajo o que se rija por las normas colombianas, incluidas aquellas personas que presten sus servicios en las sedes diplomáticas y organismos internacionales acreditados en el país;

b) “Los servidores públicos”;

c) ”(...)”;

d) “Los trabajadores independientes, los rentistas, los propietarios de las empresas y en general todas las personas naturales residentes en el país, que no tengan vínculo contractual y reglamentario con algún empleador “(...)”.

e) “(...)”.

“(...)”

Para estos afiliados, por mandato del literal b) del artículo [28](#) del mismo Decreto, el régimen

contributivo reconocerá las incapacidades generadas en enfermedad general, de conformidad con las disposiciones legales vigentes (V. Art. [206](#) de la Ley 100 de 1993), garantizando especialmente el pago de “**el subsidio en dinero en caso de incapacidad temporal derivada por enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional**”.

Como se advierte de las disposiciones relacionadas, para el Sistema de Seguridad Social en Salud es indiferente el término de duración de la actividad contratada para efecto de establecer si existe obligatoriedad o no para surtir una afiliación, antes bien, el contenido de la normativa obedece a una de las características del Sistema de Salud consistente en la obligatoriedad de afiliación al mismo para los trabajadores **dependientes**, tal y como lo establece el numeral 2o del artículo [153](#) de la Ley 100 de 1993 en los siguientes términos: “Además de los principios generales consagrados en la Constitución Política, son reglas del servicio público de salud, rectoras del Sistema General de Seguridad Social en Salud las siguientes:

“(...)”

“2o. Obligatoriedad. La afiliación al Sistema General de Seguridad Social en Salud es obligatoria para todos los habitantes en Colombia. **En consecuencia, corresponde a todo empleador la afiliación de sus trabajadores a este Sistema y del Estado facilitar la afiliación a quienes carezcan de vínculo con algún empleador o de capacidad de pago**”.

En este orden de ideas resulta claro afirmar que el pago de la prestación económica por incapacidad general con cargo al Sistema General de Seguridad Social en Salud, obedece necesariamente a tres supuestos básicos: 1. Una afiliación obligatoria surtida a favor del trabajador dependiente por parte del empleador, independiente de la modalidad configurativa de la relación laboral 2. el pago de una cotización o aporte previo y 3. El acaecimiento de una enfermedad o accidente ocasionados por cualquier causa de origen no profesional.

Descendiendo al análisis de constitucionalidad deprecado, esta Dirección considera que si bien es cierto el artículo [227](#) del CST se encuentra vigente, también lo es que la excepción contenida en el literal B) del artículo [229](#) del Código Sustantivo del Trabajo, no tiene incidencia alguna frente al Sistema de Salud dado que **la afiliación es obligatoria para los trabajadores dependientes sin distinción alguna**, por lo cual el pago de la prestación económica por enfermedad general es con cargo al Sistema, y aun, no existiendo afiliación, por el carácter subordinado de la relación laboral, el empleador deberá asumir los riesgos de los cuales fue desamparado el trabajador por la omisión, sin perjuicio de las demás sanciones que por evasión o elusión de aportes resulten pertinentes por su incuria, razón suficiente para reiterar que la exclusión de que trata el literal B) del artículo [229](#) CST se encuentra desueta por efecto de la implementación de un Sistema de Seguridad Social Integral que no admite exclusión alguna en la afiliación-.

Interpretar que el literal B) del artículo [229](#) CST es aplicable concomitantemente con la existencia de un Sistema de Seguridad Social en Salud implica una vulneración al contenido del principio de UNIVERSALIDAD cuyo objetivo en materia de salud es el garantizar la protección para todas las personas, sin ninguna discriminación en todas las etapas de la vida, tal y como lo establece el artículo [2o](#) de la Ley 100 de 1993, correspondiéndole al empleador la afiliación obligatoria de sus trabajadores en cumplimiento de este mandato que materializa a plenitud el precepto Superior contenido en los artículos [48](#) y [49](#) de la Constitución Política de 1991.

Excluir cierta clase de trabajadores y en especial aquellos que como los accidentales o

transitorios se encuentran en condiciones más precarias que otros trabajadores, más que un retroceso, resulta ser un desconocimiento de los contenidos mínimos del derecho a la Seguridad Social en materia de Salud.

Por tanto, la expresión contenida en el literal B) del artículo [229](#) del Código Sustantivo del Trabajo con la cual se excluye del pago de una prestación económica con cargo al Sistema de Seguridad Social en Salud, **debe entenderse derogada** en forma tácita por el numeral 2o del artículo [153](#) de la Ley 100 de 1993, disposición que no contempla exclusiones para la afiliación de **trabajadores dependientes** en el Sistema de Seguridad Social en Salud y el pago de las prestaciones económicas del Régimen Contributivo de Salud, en aplicación del principio de hermenéutica jurídica contenida en el artículo [3o](#) de la Ley 153 de <sic, es 1887> 1888 consistente en la derogación tácita cuando quiera que la ley nueva contenga disposiciones incompatibles o contrarias a las de norma anterior, no habiendo lugar a análisis de constitucionalidad alguno, razón por la cual deberá la H. Corporación declararse inhibida para decidir de fondo la constitucionalidad incoada.

c. CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO RESPECTO DEL ARTÍCULO [247](#) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Con relación a la prestación económica con cargo al empleador de que trata esta norma, es preciso señalar que la misma se causa por el hecho de la muerte de un trabajador y en tal virtud se obliga a sufragar los gastos de entierro, excluyendo de dicho pago cuando el vínculo haya sido accidental o transitorio.

Sobre el particular y acudiendo a la misma lógica del punto anterior, es dable afirmar que su contenido se encuentra en desuso por efecto de la entrada en vigencia de un Sistema de Seguridad Social Integral que subroga estas obligaciones patronales.

Es así como a partir de la Ley [90](#) de 1946 con implementación del seguro social obligatorio y la consecuente creación del Instituto Colombiano de Seguros Sociales, esta prestación económica era pagada en los siguientes términos: “Cuando la muerte del asegurado no origine las prestaciones de que trata el artículo [54](#)¹, dará derecho, en todo caso, a un auxilio funerario que se pagará a quien haya costado los gastos de entierro, sin exceder del valor del último salario de base del difunto en un mes (...)”.

Otro tanto sucede con la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social Integral a través de la Ley [100](#) de 1993 que establece como de carácter obligatorio para los empleadores la afiliación de sus trabajadores a los tres subsistemas sin exclusión alguna por el tipo de actividad o término de duración del vínculo laboral, empero, debe destacarse que ya no es el empleador el obligado a sufragar los gastos de entierro por la muerte del trabajador sino el Sistema Pensional que contempla el pago de esta prestación adicional en los siguientes términos: “ARTICULO [51](#). AUXILIO FUNERARIO. La persona que compruebe haber sufragado los gastos de entierro de un afiliado o pensionado, tendrá derecho a percibir un auxilio funerario equivalente al último salario base de cotización, o al valor correspondiente a la última mesada pensional recibida, según sea el caso, sin que éste auxilio pueda ser inferior a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, ni superior a diez (10) veces dicho salario”.

“Cuando los gastos funerarios por disposición legal o reglamentaria deban estar cubiertos por una póliza de seguros, el Instituto de Seguros Sociales, cajas, fondos o entidades del sector público podrán repetir contra la entidad aseguradora que lo haya amparado, por las sumas que se

paguen por este concepto”.

Por tal razón, y acudiendo a la misma lógica expuesta en el punto inmediatamente anterior, es dable afirmar que la norma acusada como inconstitucional se encuentra tácitamente derogada por el artículo [51](#) de la Ley 100 de 1993, en aplicación del principio de hermenéutica que señala que una disposición precedente debe entenderse derogada cuando existe una ley nueva que regula íntegramente la materia (Art. [3o](#) de la Ley 153 de <sic, es 1887> 1888), por lo tanto, la inconstitucionalidad que se endilga se encuentra subsanada por la norma posterior antes referida, la cual no establece exclusiones para el pago del auxilio funerario por el tipo de actividad o término de duración del vínculo laboral.

d. CARENANCIA ACTUAL DE OBJETO RESPECTO DEL ARTÍCULO [289](#) DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO.

Finalmente y con relación a esta norma, el Ministerio de Protección Social a través del concepto 21046 de 27 de junio de 2001 analizó su vigencia en el sentido de indicar que con la entrada en vigencia de la Ley [100](#) de 1993, los riesgos por muerte del trabajador los asume a plenitud el Sistema de Seguridad Social Integral:

“El artículo [289](#) del Código Sustantivo del Trabajo imponía la obligación de contratar un seguro de vida colectivo a toda empresa privada de carácter permanente, que cubriera el riesgo de la muerte del trabajador por cualquier causa. Por su parte los artículos [34](#) y [35](#) del decreto 3135 de 1968, derogados por el artículo [98](#) del Decreto Ley 1295 de 1994, regulaban el llamado seguro por muerte “(...)” con la misma finalidad, razón por la cual **actualmente no encontramos fundamento jurídico para contratar la póliza que cubra el riesgo de sobrevivencia, así como tampoco el riesgo de invalidez del trabajador, los cuales son cubiertos por el Sistema de Seguridad Social Integral**”.

En cuanto al fenómeno de la derogatoria de las normas jurídicas, la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 1996 y con fundamento en el artículo [3o](#) de la Ley 153 de 1887 señaló lo siguiente: “La derogatoria puede ser **expresa, tácita o por reglamentación integral** (orgánica) de la materia, sucediendo la primera cuando la nueva ley suprime formal y específicamente la anterior; la segunda, cuando la ley nueva contiene disposiciones incompatibles o contrarias a las de la antigua, y la tercera, cuando una ley reglamenta toda la materia regulada por una o varias normas precedentes, aunque no haya incompatibilidad entre las disposiciones de éstas y las de la ley nueva.”

Por lo tanto, se establece claramente que la norma acusada ha sido tácitamente derogada por la Ley [100](#) de 1993, como quiera que esta Ley es posterior y regula íntegramente la materia de que trataba el artículo [289](#) del CST, no habiendo lugar a estudio de constitucionalidad alguno como sucede con las demás disposiciones acusadas como inconstitucionales.

En mérito de lo expuesto y como quiera que las normas bajo examen analizadas en conjunto se encuentran derogadas bien, por encontrarse plenamente reguladas en la ley nueva, ya por que su contenido es incompatible con la normativa posterior, comedidamente solicito se profiera fallo inhibitorio para decidir de mérito el asunto de la referencia.

Cordialmente

EMIL ENRIQUE ARIZA OLAYA

Director Jurídico Nacional

Seguro Social.

Revisó: Ruth Aleyda Mina García

Proyectó: Omar David Pineda Montenegro

Rad. 5595

Constitucionalidad normas CST

NOTA AL FINAL:

1. Pensiones de viudedad u orfandad por muerte del asegurado



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

