



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado
Demandado: Nación. Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial de Santa Marta.
Temas: Establecer si es viable reconocer a un docente indemnización por enfermedad profesional que ha sido valorada con una pérdida de la capacidad laboral del 96%.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 29 de mayo de 2021 por el Tribunal Administrativo de Magdalena, por medio de la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

Gloria María Franco Torrado, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, formuló

¹ En adelante CPACA.



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

demanda en orden a que se declarara la nulidad del acto ficto o presunto negativo generado por la falta de respuesta a la petición presentada el 5 de marzo de 2018, por medio del cual el Secretario de Educación del Distrito Especial de Santa Marta negó el reconocimiento y pago de una indemnización por enfermedad profesional.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se condenara a la Nación - Ministerio de Educación Nacional (i) al reconocimiento y pago de una indemnización por enfermedad profesional, debido a la pérdida de la capacidad laboral correspondiente al 96%, y por la cual le fue reconocida la pensión de invalidez, la cual deberá ser liquidada entre el 24 de junio de 1991 y el 1 de junio de 2016; ii) al pago de la indexación desde el día 24 de junio de 1991 y hasta el 1 de junio de 2016; iii) al pago de los intereses, en el evento de no darse cumplimiento al fallo en los términos de ley; iii) a que se cumpla el fallo que se profiera en el presente proceso; y iv) al pago de las costas y gastos del proceso.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Para una mejor comprensión del caso, la Sala se permite realizar un resumen de la situación fáctica de la demandante, así:

Gloría María Franco Torrado prestó sus servicios como docente en el Centro Educativo Distrital Rural Buenos Aires de Santa Marta².

De acuerdo con el Sistema General de Riesgos Profesionales, todo afiliado y/o empleado a quien se le defina una incapacidad permanente parcial tendrá derecho a que se le reconozca una indemnización por el daño que se le ocasionó, en consecuencia, le corresponde a la entidad, como empleador, la obligación de resarcir los perjuicios generados en virtud de la vinculación legal y reglamentaria

² Información tomada de la Resolución 0725 de 8 de agosto de 2016, por medio de la cual la Secretaria de Educación del Distrito Especial de Santa Marta le reconoció a la señora Gloria María Franco Torrado la pensión de invalidez, visible a folios 5 a 11 del archivo digital 5_470012333000201900184012EXPEDIENTEDIGI20211130145719 en el índice 2 de SAMAI



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

que ostentaba.

El 5 de diciembre de 2017 solicitó a la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta una indemnización por haber adquirido una enfermedad de origen profesional, sin embargo, en ningún momento fue contestado, motivo por el que se configuró el silencio administrativo negativo.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Constitución Política, artículos 2, 25, 52 y 228; CPACA, artículos 13, 86 y 138; Leyes 100 de 1993, artículo 37 y 279; y Decreto 776 de 2002, artículo 15.

Al desarrollar el concepto de violación, consideró que el acto acusado está viciado de nulidad por las siguientes razones:

- Son indelegables las obligaciones del empleador en el cuidado y la protección de la salud de las personas que trabajan para él; por consiguiente, se puede acreditar la culpa del empleador cuando se observa una actuación negligente, sin pericia y que desconoce las normas legales en salud ocupacional.
- Bajo ese contexto, la entidad territorial no tomó las medidas de seguridad necesarias para evitar la enfermedad profesional, lo cual era posible, porque para la presentación y determinación de esta tienen que incidir el factor negligencia y tiempo (en este caso años), es decir, se podría hablar de que el estado de salud es un suceso crónico, como se demuestra en la historia clínica.

1.2. Contestación de la demanda

La Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Distrito Especial de Santa Marta fueron notificados mediante correo el 26 de julio de 2019, no obstante, no efectuaron manifestación alguna.



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Magdalena, mediante sentencia proferida el 29 de mayo de 2021, denegó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, se pronunció en estos términos³:

Gloria María Franco Torrado fue vinculada al cuerpo de docentes con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que la solicitud de indemnización por invalidez debía regirse por las disposiciones contenidas en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969; sin embargo, como estos presupuestos normativos fueron derogados, aplicó las disposiciones del Sistema General de Riesgos contenidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 y la Ley 776 de 2002.

Bajo ese contexto, cuando el empleado que presenta la afectación de origen laboral con una disminución en su capacidad laboral superior a los porcentajes de que trata el artículo 1 del Decreto 2644 de 1994 y, además, le ha sido reconocida pensión en atención a su invalidez, debe entenderse superada y/o cubierta la fatalidad sobreviniente, con lo cual resulta desacertado entrar a reconocer indemnización por esa misma causa de discapacidad.

Por ende, como fue desvirtuada la procedencia del derecho reclamado por parte de Gloria María Franco Torrado, se deben negar las pretensiones de la demanda.

1.4. El recurso de apelación

La parte demandante interpuso recurso de apelación y lo sustentó así:

En aplicación del principio de favorabilidad, es posible acceder al reconocimiento y pago de una indemnización sustitutiva por enfermedad de origen profesional, que le generó una pérdida de la capacidad laboral de carácter permanentes del 96%, obtenida como consecuencia del desempeño de sus labores como docente para la

³ Visible en el archivo digital 35_4700123330002019001840128expedientedigi20211130145850 en el índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, basada en lo previsto en el artículo 15 de la Ley 776 de 2012.

En efecto, el hecho generador del riesgo no es el trabajador, ya que este cede parte de su voluntad para estar a disposición del empleador, quien dispone de los elementos de trabajo propios para ejecutar sus funciones, es por lo que, en atención a los riesgos que se generan en el sitio de trabajo, se crea un modelo de aseguramiento el cual está en cabeza de este último.

1.5. Pronunciamiento en segunda instancia

Los sujetos procesales guardaron silencio.

1.6. El Ministerio Público

El procurador tercero delegado ante el Consejo de Estado no realizó pronunciamiento alguno.

2. Consideraciones

2.1. El problema jurídico

Se circunscribe a establecer si ¿es viable reconocer a Gloria María Franco Torrado una indemnización por enfermedad profesional que contrajo y padeció durante su vinculación laboral en el Centro Educativo Distrital Rural Buenos Aires de Santa Marta?

2.2. Marco normativo

2.2.1. Indemnización de la pérdida de la capacidad laboral en docentes.

La Ley 100 de 1993, en su artículo 11, revistió de facultades extraordinarias al presidente de la república para organizar la administración del Sistema General de Riesgos Profesionales y, en tal virtud, expidió el Decreto 1295 de 1994 *“Por el cual*



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales”, el cual está sujeto a las mismas excepciones contenidas en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que señaló lo siguiente:

“(...) ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)” (Lo resaltado en negrilla es de la Sala).

De esta manera, se exceptuaron de la aplicación de la Ley 100 de 1993, algunos sectores que tenían normas especiales, entre los cuales se encuentra el magisterio cuyas prestaciones se gobiernan por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, como la norma vigente al momento en que se determinó la disminución de la capacidad laboral de la demandante, esto es, la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1295 de 1994, no es aplicable en su caso particular por estar excepcionada de su aplicación dado que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe entonces remitir a las disposiciones anteriores que regulan lo relativo a la indemnización por disminución de la capacidad laboral para los empleados públicos.

Es así como el artículo 14 del Decreto 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 (...)”** señaló:

“(...) Artículo 14º.-
Prestaciones a cargo de las entidades de previsión. La entidad de previsión social a la cual se halle afiliado el empleado o trabajador efectuará el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

1. A los empleados públicos y trabajadores oficiales:

(...)

f) Indemnización por enfermedad profesional; (...) (Lo resaltado en negrilla es de la Sala).

Por su parte, las disposiciones que desarrollaban lo relativo a dicha indemnización, contenidas en los artículos 22 del Decreto 3135 de 1968 y 11 a 18, que comprenden el capítulo VI del Decreto 1848 de 1998, fueron derogados por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994, el cual dispuso:

*“(..). ARTICULO 98. DEROGATORIAS. El presente decreto rige a partir de la fecha de publicación y deroga los artículos 199, 200, 201, 202, 203, 204 y 205 del Código Sustantivo de Trabajo, los artículos 20, 88 y 89 del Decreto 1650 de 1977, los artículos 24, 25 y 26 del Decreto 2145 de 1992, **los artículos 22, 23, 25, 34, 35 y 38 del Decreto 3135 de 1968, los capítulos cuarto y quinto del Decreto 1848 de 1969, el artículo 2o. y el literal b) del artículo 5o. de la Ley 62 de 1989 y demás normas que le sean contrarias, a partir de la entrada en vigencia del Sistema General de Riesgos Profesionales, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.** (...).”* (Lo resaltado en negrilla es de la Sala).

En tal sentido, no es posible aplicar el Decreto 3135 de 1968, pues como se estableció, fueron derogadas las disposiciones que regulaban lo relativo a la definición y elementos necesarios para determinar si hay o no lugar al reconocimiento de la indemnización por enfermedad profesional.

2.3. Caso concreto

En el *sub – lite* Gloria María Franco Torrado pretende el reconocimiento de una indemnización y ciertos perjuicios – materiales e inmateriales - por la enfermedad que padeció mientras estuvo vinculada en el Centro Educativo Distrital Rural Buenos Aires de Santa Marta; para el efecto consideró que el citado ente no garantizó unas condiciones adecuadas para el ejercicio de la labor desempeñada.

Pues bien, para efectos de resolver el punto objeto de controversia, la Sala cuenta con los siguientes elementos probatorios:



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

i) Por medio de la Resolución 0725 del 8 de agosto de 2016 la Secretaria de Educación del Distrito Especial de Santa Marta reconoció a Gloria María Franco Torrado una pensión de invalidez, equivalente a \$3.225.435, a partir del 1 de junio de 2016.

ii) El 6 de diciembre de 2016, el médico laboral de la Fiduprevisora entregó a Gloria María Franco Torrado el concepto de calificación de la pérdida de capacidad laboral, en el que se determinó que tenía una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 96%. Para el efecto se dispuso que⁵:

"(...) 8. PORCENTAJE DE LA PÉRDIDA DE CAPACIDAD LABORAL SEGÚN CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO (Art. 202, 280) (Ley 812 de 2003, Art. 81)		
NUMERAL	CRITERIOS	%
65	TRASTORNO DE DISCO CERVICAL (enfermedad profesional)	25
166/167	SÍNDROME DE TÚNEL CARPIANO (enfermedad profesional)	20
79	SÍNDROME DE MANGUITO ROTATORIO (enfermedad profesional)	25
6	TRASTORNO DE TEJIDOS BLANDOS – NO ESPECIFICADO (enfermedad profesional)	25
Total		96.0%

(...)"

iii) El 5 de diciembre de 2017, Gloria María Franco Torrado solicitó al Distrito Especial de Santa Marta el reconocimiento y pago de una indemnización por

⁴ Visible a folios 5 a 11 del archivo digital 5_470012333000201900184012EXPEDIENTEDIGI20211130145719 que obra en el índice 2 de SAMAI.

⁵ Visible a folios 17 a 19 del archivo digital 5_470012333000201900184012EXPEDIENTEDIGI20211130145719 que obra en el índice 2 de SAMAI.



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

haber adquirido una enfermedad de origen laboral⁶; sin embargo, esta no fue respondida.

Registradas las anteriores pruebas, se debe ahora determinar si acreditan elementos necesarios para atribuirle responsabilidad al Distrito Especial de Santa Marta por la enfermedad profesional que padeció Gloria María Franco Torrado.

Ante este panorama, se tiene que es la parte interesada a quien le corresponde probar los hechos que alega a su favor para la consecución de un derecho, pues no basta con acreditar el daño causado con la enfermedad profesional, sino que también le incumbe demostrar la omisión del ente demandado en el cumplimiento de las normas de salud ocupacional para con ello probar el nexo causal, máxime cuando sobre los actos de la administración gravita una presunción de legalidad que debe ser desvirtuada por quien pretende impugnarlos, siendo inviable aplicar la tesis jurisprudencial señalada en la apelación conocida por la Corte Suprema de Justicia⁷, para las relaciones laborales de tipo legal y reglamentario.

Bajo ese contexto, se evidencia que dentro del plenario no hay una sola prueba en donde se demuestre que la enfermedad padecida por la demandante fuera por causa del empleador, por ejemplo, el incumplimiento de los presupuestos de salud ocupacional, las condiciones que progresivamente fue desarrollando y que la llevaron a tener tal grado de pérdida en su capacidad laboral o, en su defecto, la omisión por parte de este al no acatar las recomendaciones dadas por los médicos tratantes para cambiar sus condiciones laborales.

En relación con las normas aplicables, cabe resaltar que fueron derogadas las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 que regulaban lo relativo a la definición y elementos necesarios para determinar si hay o no lugar al reconocimiento de la indemnización por enfermedad profesional.

⁶ Visible a folios 25 a 31 del archivo digital 5_470012333000201900184012 EXPEDIENTEDIGI 20211130145719 que obra en el índice 2 de SAMAI.

⁷ Sentencia del 20 de mayo de 2015, exp. 41152.



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

Asimismo, no es posible aplicar la Ley 100 de 1993, en tanto, la demandante, en su calidad de docente, se encuentra exceptuada de su aplicación, por su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con lo previsto en su artículo 279 *ibidem*. En ese sentido no son aplicables las disposiciones contenidas en el Decreto 1295 de 1994, ni en la Ley 776 de 2002.

No obstante, lo anterior, se puede afirmar que la contingencia ya fue cubierta, toda vez que en la Resolución 0725 del 8 de agosto de 2016 le fue reconocida una pensión de invalidez.

2.4. Costas

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida, en atención a que en el trámite no se observa que se hayan causado, ni que las partes hayan desplegado un actuar temerario.

3. Conclusión

No es viable otorgar la indemnización por la calificación de la enfermedad profesional pretendida por la demandante, ya que la contingencia fue cubierta a través de la pensión de invalidez que le fue otorgada y, si bien puede pretender algunos perjuicios como consecuencia de la lesión en sí, resulta que éstos no fueron probados.

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

F A L L A:

Primero. Confirmar la sentencia del 29 de mayo de 2021, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual negó las pretensiones



Radicado: 47001-23-33-000-2019-00184-01 (4539-2021)
Demandante: Gloria María Franco Torrado

de la demanda incoada por Gloria María Franco Torrado en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito Especial de Santa Marta, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

Devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente
Aclara voto

CARMELO PERDOMO CUÉTER
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.