REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

I S S N 0 1 2 3 - 9 0 6 6

AÑO XVIII - Nº 1.103 Bogotá, D. C., miércoles 28 de octubre de 2009 EDICION DE 4 PAGINAS

DIRECTORES: EMILIO RAMON OTERO DAJUD, SECRETARIO GENERAL DEL SENADO, www.secretariasenado.gov.co; JESUS ALFONSO RODRIGUEZ CAMARGO, SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA, www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

SENADO DE LA REPUBLICA

CONCEPTOS DE JURIDICOS

CONCEPTO JURIDICO DEL MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO AL PROYECTO DE LEY 88 DE 2009 SENADO

por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 (por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del Régimen de Pensiones de los Trabajadores que laboran en dichas actividades).

UJ 1530-09

Bogotá, D. C., 26 de octubre de 2009

Honorable Senador

RODRIGO LARA RESTREPO

Presidente

Comisión Séptima

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Concepto Jurídico del Ministerio de Hacienda y Crédito Público al Proyecto de ley 88 de 2009 Senado, por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 (por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del Régimen de Pensiones de los Trabajadores que laboran en dichas actividades).

Honorable Presidente Lara:

De manera atenta, le remito los comentarios que este Ministerio considera pertinente efectuar, frente al proyecto de ley de la referencia.

1. Antecedentes

El objetivo principal del presente proyecto de ley es modificar el artículo 2° del Decreto 2090 de 2003, por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del Régimen de Pensiones de los Trabajadores que laboran en dichas actividades, con el fin de incluir, como actividad de alto riesgo, la desempeñada por los Bomberos de la Aeronáutica Civil.

2. Consideraciones sobre alto riesgo y sostenibilidad financiera

El Sistema General de Pensiones ha definido como actividades de "alto riesgo" aquellas que por su naturaleza implican una disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador y, por tanto, se ha considerado que este hecho debe tenerse en cuenta para definir el régimen que le es aplicable para su pensión de vejez, lo cual ha sido avalado por la jurisprudencia constitucional. Así, las prestaciones especiales de vejez por alto riesgo pueden reconocerse a aquellos trabajadores que desempeñen actividades tales que disminuyan su expectativa de vida saludable, por lo cual de acuerdo con la normatividad pueden acceder a una prestación económica de vejez a edades inferiores a las establecidas para los trabajadores en general, tal como está dispuesto en el Decreto-Ley 2090 de 2003.

El Decreto-Ley 2090 de 2003 fue antecedido por un estudio técnico que sustenta el por qué cada una de las actividades allí señaladas disminuye la expectativa de

vida saludable. Dicho estudio excluyó las actividades desarrolladas por los bomberos de la Aeronáutica Civil y este proyecto de ley no presenta ningún soporte distinto que desvirtúe las conclusiones que respaldan la expedición del mencionado decreto.

La exposición de motivos del proyecto de ley de la referencia carece de estudios técnicos que sustenten que las labores adelantadas por los bomberos de la Aeronáutica Civil disminuyan específicamente su expectativa de vida saludable, y por tanto ellas se puedan clasificar entre las actividades cubiertas por el Régimen del Alto Riesgo del Sistema General de Pensiones.

Cabe señalar que esta clasificación de alto riesgo para vejez, que implica riesgo de disminución de los años de vida saludable es diferente a la clasificación de Riesgo Profesional. Es así como las contingencias resultantes del nivel de peligrosidad de la actividad en sí misma están cubiertas en la medida en que los servidores están afiliados al Sistema General de Riesgos Profesionales, en el marco del cual corresponde a la ARP respectiva definir los perfiles de riesgo laboral y adelantar las actividades de salud ocupacional, promoción y prevención propias de cada actividad cubierta.

Este proyecto, tal y como está planteado, confunde el alto riesgo con el riesgo profesional, asuntos estos que son esencialmente distintos y que son objeto de distinto tratamiento en el Sistema, tal como lo destaca la Corte Constitucional en la Sentencia C-1125 de 2004:

"Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, con el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.".

En forma adicional a que con el proyecto se está desvirtuando la definición de alto riesgo para vejez, la cual, como se ha señalado, está asociada a la disminución de expectativa de vida saludable, se está generando un problema de desigualdad pues se estaría beneficiando a un grupo específico por tener un riesgo profesional, además de una cobertura de riesgo hoy aplicada únicamente a actividades que generan disminución de la expectativa de vida saludable, lo cual no se ha demostrado para estas actividades y, por tanto, se configuraría un trato discriminatorio frente a otros trabajadores o servidores que también desarrollan actividades de alto riesgo profesional.

Por otra parte, tal como está redactado, el proyecto deviene en inconstitucional ya que no asegura la sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones y, por tanto, no se ajusta a lo dispuesto en el inciso primero del Acto Legislativo 01 de 2005, el cual señala:

"… Las leyes en materia pensional que se expiden con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas".

Suponiendo que se pudiera demostrar técnicamente que algunas de las actividades dentro del universo que se está considerando incluir en el régimen de alto riesgo impactan los años de vida saludable y que no se trata simplemente de actividades con contingencias que ya están cubiertas por el Sistema General de Riesgos Profesionales, para financiar de los beneficios propuestos se requerirían aportes adicionales a los previstos por el proyecto de ley.

2. Antecedentes jurisprudenciales

Además de lo anteriormente expuesto, es necesario tener en cuenta que la honorable Corte Constitucional declaró la exequibilidad del numeral 5 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en Sentencia C-1125 de 27 de enero de 2004. M. P. Clara Inés Vargas Hernández estableció que no existe vulneración al derecho fundamental a la igualdad frente a la circunstancia que hoy nos ocupa, relacionada con la no inclusión de las funciones desempeñadas por los bomberos de la Aeronáutica Civil, como actividad de alto riesgo, circunstancia que los hace beneficiario de un régimen pensional especial, teniendo en cuenta los siguientes argumentos:

"En el estudio se puede apreciar que el criterio tenido en cuenta para determinar si una actividad es considerada de alto riesgo no sólo fue la ocupación misma sino el tiempo

de exposición a los efectos nocivos que ella puede generar, es decir, la frecuencia con que la persona desempeña la actividad y la fatiga a que se ve enfrentada, cuestiones que perjudican o desmejoran su expectativa de vida.

En el caso de quienes ejercen labores de controladores aéreos es claro que el tránsito aéreo es permanente y que en esa medida es una labor que requiere una dedicación y un nivel de atención constante. El personal que presta el Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios, conforme a lo informado por la Aeronáutica Civil, atiende tres clases de incendios: los aeronáuticos, que se presentan en la operación aeronáutica; los estructurales, que se refieren a los ocurridos en edificaciones, dentro de los que se incluyen los incendios presentados en los centros urbanos más cercanos, en los que colabora el servicio aeroportuario, y los forestales, originados en zonas aledañas a las pistas y rampas. De la documentación aportada y del reporte de los incendios presentados durante los últimos tres años no se puede determinar con claridad la intensidad de las conflagraciones pero sí se puede concluir que los casos que han debido atenderse a nivel nacional no se han presentado con relativa frecuencia, pues en muchos eventos a pesar de que se habla de incendios aeronáuticos, los mismos se refieren a conatos de incendios o emergencias sufridas por fallas de las aeronaves en motores, frenos, llantas o fallas hidráulicas.

4.6. Con base en lo anterior ¿incurrió el legislador extraordinario en una omisión relativa que desconoce el principio de igualdad al no incluir también dentro de las actividades de alto riesgo en la Aeronáutica Civil a los miembros del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios? La respuesta es negativa.

Las condiciones adversas a las que se ven enfrentados unos y otros servidores son distintas, no sólo en razón de las funciones, que son disímiles, sino por la tensión permanente a la que se ven expuestos. Justamente cuando se pretendió regular de manera concreta las actividades que generan alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil se tuvo en cuenta la que generaba mayor fatiga mental y por contera disminuía la expectativa y calidad de vida, disminución que por lo menos en lo atinente a ese factor no se encuentra latente en la actividad de los bomberos aeronáuticos.

Es más, ha de tenerse en cuenta que ni en el Decreto 1281 de 1994 ni en el Decreto 1835 del mismo año se consideró como actividad de alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil la desarrollada por las personas que prestan sus servicios de salvamento y extinción de incendios. Por manera que no es posible afirmar que las condiciones pensionales han sido desmejoradas.

De otra parte, a juicio del actor se desconoce el principio de igualdad por cuanto el legislador sí incluyó dentro de las actividades de alto riesgo a las personas que cumplen actividades relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios en los cuerpos de bomberos, razón por la cual, en su parecer, debió también, al regular lo pertinente en la Aeronáutica Civil, incluir a los bomberos de esa entidad.

Al respecto, considera la Corte que ese criterio no puede ser tenido en cuenta para admitir que ello ataba al legislador y en esa medida estaba obligado a darle el mismo tratamiento al personal de bomberos de la Aeronáutica Civil, en cuanto son actividades que se desarrollan en entidades distintas y que podrían revestir características también diversas, teniendo en cuenta el criterio adoptado para clasificar la actividad como de alto riesgo. Ha de precisarse que el juicio de constitucionalidad que por este aspecto adelanta la Corte se circunscribe al precepto demandado, del que se predica la presunta omisión, y en el cual el criterio adoptado por el legislador para realizar la correspondiente clasificación fue no sólo el funcional sino el orgánico.

Otra es la hipótesis y bajo supuestos fácticos distintos es la que se contempla en el numeral 2 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 que define como actividad de alto riesgo los trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional.

Por otra parte, es importante llamar la atención que el actor parece confundir el alto riesgo y por contera el beneficio especial que se concede por el hecho de que una determinada actividad sea considerada como de alto riesgo, como el riesgo profesional, desconociendo que este último, como bien lo afirma el Ministerio de la Protección Social, se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad profesional. Se trata de un riesgo derivado de la actividad que se desarrolla y para ello el Sistema General de Riesgos Profesionales tiene previsto una

cotización diferencial según el mayor o menor riesgo de la actividad. El concepto de alto riesgo, por su parte, está atado a que la labor desarrollada por el trabajador por las especiales circunstancias que la rodean hacen que se vea disminuida su expectativa de vida saludable, razón por la cual se hace necesario protegerlo mediante la posibilidad de obtener una pensión de vejez con requisitos menores.

Ello no quiere significar, entonces, que los empleados del Servicio de Salvamento y Extinción de Incendios de la Aeronáutica Civil estén desprotegidos del Sistema General de Pensiones ni del de Riesgos Profesionales, razón por la cual no se desconocen tampoco los artículos 48 y 53 de la Carta Política".

Teniendo en cuenta los argumentos anteriormente expuestos, de manera atenta solicito al honorable Congreso de la República, evaluar la posibilidad de archivar la presente iniciativa legislativa.

Cordial Saludo,

Oscar Iván Zuluaga Escobar,

Ministro de Hacienda y Crédito Público.

Copias: Honorable Senador *Jesús Bernal Amorocho* (autor).

Honorable Senador *Milton Arlex Rodríguez Sarmiento* (Ponente).

Honorable Senador *Luis Carlos Avellaneda Tarazona.*

Doctor *Jesús María España Vergara,* Secretario Comisión Séptima del Senado de la República, para que obre en el expediente.

COMISION SEPTIMA CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA

Bogotá, D. C., a los veintisiete (27) días del mes de octubre del año dos mil nueve (2009)

En la presente fecha se autoriza la publicación en la Gaceta del Congreso, de la República, el concepto Jurídico, del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, suscrito por el doctor Oscar Iván Zuluaga Escobar, en seis (6) folios, frente al Proyecto de ley número 88 de 2009 Senado, por la cual se incluye a los bomberos de la Aeronáutica Civil en el Decreto 2090 del 28 de julio de 2003 (mediante el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades). Autoría del proyecto de ley del honorable Senador Jesús Antonio Bernal Amorocho.

El Secretario,

Jesús María España Vergara.

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2009