



Universidad
de Cartagena
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Cartagena D.T y C., 29 de Septiembre de 2016

Doctora

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

CORTE CONSTITUCIONAL

Radicado	D-11553
Demandantes	JUAN CAMILO RUEDA CARRILLO
Demandado	DECRETO 2090 DE 2003, ARTICULO 6, PARRAGRAFO
Magistrado Ponente	Alberto Rojas Ríos

REF: EXP. D- 11553. Acción pública de inconstitucionalidad contra el Decreto 2090 de 2003, Artículo 6, Párrafo.

Atendiendo la solicitud de la Corte Constitucional, mediante oficio No. 2852 fecha 9 de Septiembre de 2016, y por instrucciones del Decano de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena, Dr. YEZID CARRILLO DE LA ROSA, se dirige a esta Honorable Magistratura, el Grupo de Acciones Constitucionales de la misma Universidad para efectos de proceder a rendir concepto sobre la constitucionalidad o no de la norma acusada en la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, presentada por el ciudadano JUAN CAMILO RUEDA CARRILLO.

Para efectos de analizar el cargo formulado por las demandantes y admitido por la Corte Constitucional, es importante plantear el siguiente problema jurídico: *¿Constituye el párrafo del artículo 6 del decreto 2090 de 2003 una vulneración real a lo establecido en el artículo 48 de la constitución política por desconocimiento del principio de proporcionalidad?* Para lo anterior nos permitiremos hacer un análisis de los siguientes puntos: a) Análisis de las actividades de alto riesgo en el ordenamiento jurídico Colombiano b) Las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, reguladas en el Decreto ley 2090 de 2003 c) Análisis de la libertad configura del legislador y sus limitaciones, d) Análisis del Test de no regresividad en la jurisprudencia constitucional. e) caso concreto.

Para efectos de mayor precisión se transcribe el párrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, norma bajo examen:

Artículo 6º. Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Precisado a lo anterior nos referiremos al primer punto, esto es, las actividades de alto riesgo en la legislación Colombiana. Veamos:

1. Actividades de alto riesgo en el ordenamiento jurídico Colombiano



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

Para efectos de analizar el cargo planteado es oportuno precisar cuáles son las actividades de alto riesgo dentro del ordenamiento jurídico Colombiano. Para tal efecto es importante traer a colación el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, el cual señala lo siguiente: Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.
5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.
6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios.
7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública."

2. Las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, reguladas en el Decreto ley 2090 de 2003.

En este punto se analizará las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia Constitucional. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional debemos señalar que de acuerdo a la sentencia C-651/15 la Corte aclaró que la ley se refiere a estas reglas de alto riesgo como un "régimen legal", pero no dice de forma explícita que se trate de un régimen especial o exceptuado de pensiones. Además, aunque la Ley 797 de 2003 introduce reformas a la Ley 100 de 1993, que hace parte del sistema general de pensiones, lo cierto es que esto no basta para establecer si las facultades buscaban configurar un régimen especial, pues el título de la Ley 797 de 2003 no es totalmente unívoco ('Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales'). El Decreto ley 2090 de 2003 ofrece a su turno una relativa ambigüedad aparente. En efecto, a primera vista, podría pensarse que caracteriza insularmente sus reglas como integrantes de un régimen especial. Así, como lo destaca el actor, el artículo 8º demandado dice en su título que el de pensiones de alto riesgo es un "régimen especial". No obstante, lo cierto es que esta calificación luego no se repite en el Decreto. Por ejemplo, aunque el título del artículo 8 habla de "régimen especial", en la redacción de la norma utiliza el adjetivo "especiales" para calificar ya no al régimen sino a las pensiones (se lee "régimen de pensiones especiales"). De hecho, este es el uso más frecuente en el Decreto de los adjetivos "especial" o "especial"; es decir, como vocablos para calificar las pensiones o las cotizaciones que las originan, y no para caracterizar el régimen al cual pertenecen. Por ejemplo, el Decreto 2090 de 2003 habla de las de alto riesgo como "pensiones especiales de vejez" (art 3), y dice que se originan además en "cotizaciones especiales" (arts 3 y 5). Esta diferencia en el uso de los vocablos "especial" o "especiales" deja entonces a la vista una ambigüedad literal decisiva, pues el Acto Legislativo busca terminar con los regímenes especiales indicados en sus previsiones, y no con la totalidad de reglas especiales de pensión o con las pensiones especiales del régimen general. Por lo demás, el contenido normativo de toda una ley no puede surgir únicamente del título de uno de sus artículos. El título de una disposición orienta la actividad legislativa,



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

como un instrumento para darle orden a la formación de la ley. Si bien puede informar la interpretación, no es un argumento suficiente para imponer el sentido de la totalidad de la ley a la cual pertenece.

En ese mismo sentido, la sentencia en comento explico que la Ley 100 de 1993 no se regulan directamente las pensiones de vejez por profesiones o actividades de alto riesgo, sino que se confieren facultades extraordinarias al Presidente de la República para que las regule. Los artículos 139, numeral 2, y 140 de la Ley 100 de 1993 habilitaron al Presidente de la República para que estableciera las reglas que habrían de gobernar esta clase de pensiones.[12] Ambas normas formaban parte del Capítulo IV -'Disposiciones finales del sistema general de pensiones'-, Título IV -'Disposiciones comunes a los regímenes del sistema general de pensiones'-, del Libro Primero -'Sistema General de Pensiones'-. En este sistema general de pensiones, como se ha señalado en numerosas ocasiones, hay dos regímenes: el solidario de prima media con prestación definida, y el de ahorro individual con solidaridad (Ley 100 de 1993 art 12). Por lo tanto, debido a su contenido y ubicación, las normas de la Ley 100 de 1993 sobre facultades para regular las pensiones de vejez de alto riesgo, aunque tenían una vocación sectorial (generales las unas, públicas las otras), se insertaban también en el sistema general de pensiones, y no pretendían crear otro régimen distinto a los ya previstos de forma expresa dentro de este sistema en la Ley 100 de 1993. El hecho de que, entonces, la Ley 100 de 1993 hubiera regulado lo atinente a las pensiones de alto riesgo en el Libro Primero no es entonces fortuito, sino que responde a la idea de que las reglas de ese esquema se insertaban en el sistema general de pensiones, y en sus regímenes generales.

3. Análisis de la libertad configurativa del legislador y sus limitaciones.

En este punto analizaremos los alcances de la libertad configurativa del legislador dentro de la Constitución de 1991. Sobre este punto, es importante precisar que la jurisprudencia constitucional ha señalado que los presupuestos de configuración del legislador en materia de regímenes pensionales. La libertad configurativa del legislador es una figura que consiste en no coartar al legislador en el ejercicio de sus facultades, entendiéndose que este, bajo su sapiencia y conocimiento de las condiciones económicas, políticas y sociales del estado tomará la mejor decisión al crear las normas jurídicas. Pero en un estado social de derecho como el colombiano no puede haber absoluta libertad para legislar, puesto que hay unos mínimos que se deben respetar y estos son los derechos fundamentales de los individuos, al respecto esta Corte se ha pronunciado de la siguiente manera:

El mandato de progresividad implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección, la amplia libertad de configuración del legislador en materia de derechos sociales se ve menguada, al menos en un aspecto: todo retroceso frente al nivel de protección alcanzado debe presumirse en principio inconstitucional, y por ello está sometido a un control judicial estricto. Para que pueda ser constitucional, las autoridades tienen que demostrar que existen imperiosas razones que hacen necesario ese paso regresivo en el desarrollo de un derecho social prestacional¹.

Es evidente entonces que la actividad legislativa posee límites claros en materia de modificación de las normas en seguridad social, puesto que sería completamente regresivo imponer cargas gravosas a quien con el cumplimiento de los requisitos de la norma anterior había obtenido el derecho (teoría del derecho adquirido), pero de la misma forma la Corte Constitucional ha amparado las expectativas legítimas de quien no habiendo cumplido con la totalidad de los requisitos previstos por la norma ha obtenido una cantidad considerable, para el demandante esta cantidad podría ser cercana al 75% de la edad pre establecida, este es el fundamento de los regímenes de transición, pero si el régimen de transición es igual

¹ Sentencia C-038 de 2004; M.P. Eduardo Montealegre Lynnet.



**Universidad
de Cartagena**
Fundada en 1827



Acreditación Institucional de Alta Calidad
Resolución 2583 del 26 de febrero de 2014. Ministerio de Educación Nacional

que el régimen ordinario. En ese mismo sentido, la Corte Constitucional ha establecido las siguientes condiciones para que el legislador pueda realizar las modificaciones a la norma jurídica sin violentar los derechos fundamentales de las personas. “(...) (i) el aumento razonable de las tasas de cotización, siempre y cuando no vulneren los derechos fundamentales al mínimo vital y a la vida digna; (ii) la exigencia proporcional de períodos mínimos de fidelidad o de carencia, bajo la condición de no hacer nugatorio el acceso a los derechos de la seguridad social y, eventualmente; (iii) el aumento de las edades o semanas de cotización, con sujeción a los parámetros naturales de desgaste físico y psicológico, como lo reconocen los tratados internacionales del derecho al trabajo.” (Subraya fuera de texto).²

4. Análisis del Caso Concreto

Frente al problema jurídico planteado, esto es, *¿Constituye el parágrafo del artículo 6 del decreto 2090 de 2003 una vulneración real a lo establecido en el artículo 48 de la constitución política por desconocimiento del principio de proporcionalidad?* debemos señalar que el artículo 6º del Decreto 2090 de 2003 regula el régimen de transición aplicable a los beneficiarios de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, y de acuerdo con la Corte Constitucional este parágrafo indica que para poder ejercer los derechos que se establecen en el decreto en mención cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003. Lo anterior teniendo en cuenta que el Decreto considera como un presupuesto indispensable para la transición en este ámbito, la satisfacción de los requisitos comunes al régimen de prima media con prestación definida, previsto en el sistema general de pensiones, por cuanto la pensión de vejez no está sujeta a un régimen especial sino al régimen común de que trata la ley 100 de 1993.

A nuestro juicio la Corte Constitucional debe declarar la exequible la norma demandada, estos es el parágrafo del artículo 6 del decreto 2090 de 2003, teniendo en cuenta que este no lesiona el principio de desproporcionalidad indicada por el actor, pues a nuestro juicio el decreto 2090 de 2003 debe interpretarse sistemáticamente y en concordancia con la ley 100 de 1993.

CONCLUSIÓN

Con base en las anteriores consideraciones, la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Cartagena considera que la norma acusada debe declararse exequible de acuerdo a las consideraciones expuestas anteriormente.

Con el debido respeto, de los Honorables Magistrados,

Milton José Pereira Blanco

Profesor de Filosofía del Derecho y Teorías de la Argumentación Jurídica

Miembro del Grupo de Acciones Constitucionales

Facultad de Derecho y Ciencias Políticas

Universidad de Cartagena

² Sentencia C-111 de 2006; M.P. Dr. Rodrigo Escobar Gil