

Sentencia C-853/13

(Bogotá DC, 27 de noviembre)

ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Clasificación/ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Contenido y alcance

PROHIBICION DE NO MENOSCABO DE LOS DERECHOS LABORALES Y SOCIALES POR PARTE DE LEYES POSTERIORES-Recae sobre derechos adquiridos por el trabajador y no sobre expectativas sujetas a modificación por parte de autoridad competente

INCLUSION EN CLASIFICACION DE ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-No constituye un derecho que ingrese al patrimonio del trabajador, ni comporta la obligación de mantenerlo incólume dentro del sistema pensional

GARANTIA DE SEGURIDAD SOCIAL-No tiene el alcance de mantener en el tiempo el respaldo de regímenes especiales derogados

La garantía de seguridad social, no tiene el alcance de mantener en el tiempo el respaldo de regímenes especiales derogados, sino que implica el cumplimiento del disfrute del derecho pensional adquirido, y en la medida que se trata de un derecho accesorio se adecua al riesgo que ampara, por lo cual si el derecho principal es modificado, su adecuación no comporta una disminución de la garantía en si misma.

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Evolución normativa

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Antecedentes en Código Sustantivo del Trabajo

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Derogatoria del cubrimiento del riesgo de vejez por parte del empleador

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Modificación del régimen legal para trabajadores que laboren en actividades de alto riesgo

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Concepto

PERSONAL DEL CTI DE LA FISCALIA CON FUNCIONES PERMANENTES DE POLICIA JUDICIAL, ESCOLTAS Y CONDUCTORES-Creación de pensión especial de vejez

PENSION ESPECIAL DE VEJEZ A PERSONAL DEL CTI DE LA FISCALIA QUE CUMPLAN FUNCIONES PERMANENTES DE POLICIA JUDICIAL, ESCOLTAS Y CONDUCTORES-Requisitos

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Distinción del riesgo amparado en Decreto 2090 de 2003 y en la Ley 1223 de 2008

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Competencia del legislador para su clasificación

De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la respectiva clasificación.

POSTULACION DE UN OFICIO O LABOR EN CATEGORIA DE ALTO RIESGO-No implica adquisición de un derecho del trabajador

Es así, como la inclusión de determinada actividad dentro de la categoría de alto riesgo para la salud del trabajador, no constituye un derecho exigible por el trabajador, por tratarse de un concepto susceptible de modificación, ya sea porque el Legislador o el Presidente -investido de esa facultad-, con base en criterios objetivos y técnicos determine que desapareció el riesgo, o por la supresión de la entidad en la que se prestaba el servicio.

ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO PARA SALUD DEL TRABAJADOR-Exclusión por dejar de ser considerada de alto riesgo para la salud, no deriva de la mera discreción del legislador, sino que está justificada y fundamentada en un criterio objetivo y técnico

REESTRUCTURACION DE REGIMEN LABORAL Y PRESTACIONAL DE ENTIDAD-Clasificación de actividades de alto riesgo

PRINCIPIOS MINIMOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJO CONSAGRADOS EN EL ARTICULO 53 DE LA CONSTITUCION POLITICA-Aplicación

LIMITES IMPUESTOS A LA BASE DE COTIZACION EN EL REGIMEN SUBSIDIADO-Jurisprudencia constitucional

EFFECTOS DE NORMA DEROGADA-Jurisprudencia constitucional

DERECHOS ADQUIRIDOS Y EXPECTATIVAS LEGITIMAS-Jurisprudencia constitucional

En varias ocasiones ésta Corporación ha estudiado el alcance de la protección a los derechos adquiridos en la Carta, y ha especificado su diferencia con las expectativas legítimas. Los derechos adquiridos, han sido definidos como aquellos que se consolidan cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona. El artículo 58 de la Carta, garantiza precisamente la protección constitucional de este tipo de derechos, al prohibir expresamente su desconocimiento o vulneración mediante leyes posteriores. Es por esto que el quebrantamiento de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, resulta contraria a la Constitución. Las expectativas legítimas, por su parte, suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque □resulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico□. Las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales. El legislador, por lo tanto, no está obligado en principio a perpetuar las meras expectativas en el tiempo, dado que no son objeto en sentido estricto de la misma protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política para los derechos adquiridos.

CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION CTI-Apoyo a justicia penal militar

CUERPO TECNICO DE INVESTIGACION CTI-Actividades implican disminución de expectativa de vida saludable

POLICIA JUDICIAL-Concepto

MIEMBROS DEL CTI QUE PRESTAN FUNCIONES PERMANENTES DE POLICIA JUDICIAL-Categoría de alto riesgo

GARANTIA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Alcance

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL-Irrenunciable

EXCLUSION DE ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-Pérdida de garantía de pensión especial

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Jurisprudencia constitucional

DERECHO A LA IGUALDAD EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-No tiene carácter absoluto

DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL EN PENSIONES-Susceptible de modificaciones con el fin de aumentar cobertura y buscar igualdad dentro del sistema pensional

ALTO RIESGO Y RIESGO PROFESIONAL-Distinción

GARANTIA DE SEGURIDAD SOCIAL-No tiene alcance de mantener en el tiempo respaldo de regímenes especiales derogados, sino que implica disfrute del derecho pensional adquirido

Referencia: expediente D-9686

Actor: Falconerys Caro Rosado

Demanda de inconstitucionalidad contra: Artículo 2 del Decreto Ley 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 □*

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado (objeto de revisión).

La ciudadana Falconerys Caro Rosado, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad prevista en los artículos 40-6, 241 y 242 de la Constitución Política, instauró demanda de inconstitucionalidad, contra el artículo 2 del Decreto Ley 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 □*; el texto demandado es el siguiente:

DECRETO 2090 DE 2003
(julio 26)^[1]

MINISTERIO DE LA PROTECCIÓN SOCIAL

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.

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,
en uso de sus facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003, y

CONSIDERANDO:

□ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. 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. Demanda: pretensión y cargos formulados.

La demandante solicitó la inexecuibilidad de la disposición anteriormente transcrita, por desconocer el principio mínimo de no menoscabo de las condiciones mínimas laborales y la garantía de seguridad social contenido en el artículo 53 de la Constitución Política, al excluir, a su juicio injustificadamente del listado de actividades peligrosas, la labor desempeñada por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General.

2.1. Vulneración del artículo 53 de la Constitución Política.

2.1.1. La demandante indica que el Presidente de la República al expedir el Decreto 2090 de 2003, desconoció los beneficios mínimos de seguridad social establecidos en la norma anterior a favor de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía (CTI), quienes fueron excluidos del listado de actividades de alto riesgo, cuando en el anterior Decreto 1835 de 1994 -derogado por el Decreto 2090 de 2003- ostentaban tal calidad, y como consecuencia de su exclusión se impidió la consolidación de la pensión especial de vejez, desmejorando sin justificación sus condiciones laborales.

2.1.2. Con posterioridad, la Ley 1223 de 2008, adicionó a las actividades tenidas como de alto riesgo, nuevamente a los funcionarios del CTI de la Fiscalía, por lo que el menoscabo del beneficio pensional consiste en que en el lapso en que dicha actividad no fue considerada como de gran peligrosidad para la salud del trabajador, no se realizaron las cotizaciones especiales exigidas por la ley para acceder a la pensión especial de vejez.

2.1.3. En materia de seguridad social y en aplicación del principio al no desmejoramiento de las garantías laborales consagrado en el artículo 53 Superior, en armonía con el artículo 48 y 215 inciso final de la Constitución, ninguna autoridad podrá disminuir las garantías sociales y ni siquiera en circunstancias extraordinarias, se podrán desmejorar los derechos sociales.

3. Intervenciones.

3.1. Ministerio de Hacienda y Crédito Público: inhibición y en subsidio la exequibilidad.

3.1.1. Por medio de apoderada judicial el Ministerio indicó que la demanda no cumple con la carga procesal de señalar razones suficientes de la violación de las normas superiores, sino que se limitó a hacer afirmaciones con respecto a los artículos presuntamente vulnerados.

3.1.2. Subsidiariamente, solicita la exequibilidad de la norma demandada, en tanto que al expedirse el Decreto Ley 2090 de 2003, se realizaron serios estudios sobre la reevaluación de las actividades consideradas como de alto riesgo para la salud del trabajador, a través de un documento producido por el Ministerio de Hacienda denominado "Análisis para la definición de las actividades que impactan la expectativa de vida saludable y por lo tanto deben considerarse de Alto Riesgo" en el que se enumeraron ciertas labores que deben o no ser tenidas en cuenta en esa categoría.

3.1.3. El Ministerio, en el informe antes mencionado recomendó que algunas actividades que en los Decretos 1835 y 1281 de 1994 eran consideradas como de alta peligrosidad fueran reevaluadas, en tanto que no implicaban una disminución de calidad o expectativa de vida, por tratarse de labores de naturaleza administrativa, ejecutiva o de carácter intelectual, las cuales, no pueden ser comparadas con aquellos oficios u ocupaciones que representan un verdadero riesgo o desmejora en la calidad de vida del trabajador.

3.2. Ministerio de Salud y Protección Social: exequibilidad.

3.2.1. En defensa de la constitucionalidad de la norma acusada, indica el Ministerio que no desconoce los derechos adquiridos de aquellos trabajadores que fueron excluidos del listado de actividades de alto riesgo, puesto que su derecho no se consolidó en vigencia de la norma derogada, y que todas las demás situaciones quedan subsumidas en la categoría de meras expectativas.

3.2.2. Adicionalmente, el Legislador permanente o transitorio -en éste caso- cuenta con un amplio margen de discrecionalidad para determinar cuáles actividades son consideradas de alto riesgo, sin que la exclusión de alguna de ellas -que en otro tiempo si lo eran-, vulnere el derecho a la seguridad social o los derechos adquiridos.

3.2. Ministerio de Trabajo: inhibición y en subsidio la exequibilidad.

3.3.1. El representante del Ministerio indica que no son suficientes las razones expuestas por la demandante para configurar un cargo de constitucionalidad, pues la indicación de que la exclusión de cierto oficio antes considerado de alto riesgo conduce al desmejoramiento de las condiciones laborales, no basta para demostrar en qué medida se desconocen los principios consagrados en el artículo 53 de la Constitución.

3.3.2. Por otro lado, en defensa de la constitucionalidad de la norma, aclara que no se debe confundir la finalidad de la pensión especial de vejez concedida a la actividad de alto riesgo, con el riesgo profesional de un oficio. El hecho de que un trabajo sea potencialmente peligroso para quien lo ejecuta, no lo clasifica como una actividad de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, en tanto que dicha norma se dirige a la labor que disminuya la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta. Mientras que en los eventos en los que se

presente un accidente de trabajo o una enfermedad profesional, el Sistema General de Pensiones garantiza la protección de esa situación a través de la pensión de invalidez.

3.4. Academia Colombiana de Jurisprudencia: Inexequible.

Indica el instituto que pese a que no se indica en la demanda la violación del derecho a la igualdad, ésta debe ser la norma constitucional a considerar, por cuanto se presenta una desigualdad legal originada en la norma acusada consistente en que una primera norma -Decreto 1835 de 1994- clasificó como de alto riesgo las funciones ejecutadas por los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación, posteriormente fueron excluidos por un intervalo de cinco años, hasta que una tercera Ley -1223 de 2008- los clasificó nuevamente como de alto riesgo. En ese sentido, los beneficiarios de la primera ley y que aún mantienen el vínculo, ven truncado la consolidación del derecho a la pensión especial de vejez, al no haberse efectuado la cotización especial durante el período en el que no fueron considerados de alto riesgo.

3.5. Intervenciones ciudadanas.

3.5.1. El ciudadano Carlos Felipe Córdoba Castrillón solicita la inexequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2090 de 2003, por cuanto, dicha norma en su concepto vulnera el derecho a la igualdad de los miembros del CTI frente al personal del DAS. Ambas labores son consideradas como pares u análogas, lo que conduce a una desigualdad frente al ordenamiento jurídico en tanto que ambos fueron excluidos con el decreto acusado, no obstante sólo el cuerpo del DAS fue nuevamente incluido como actividad de alto riesgo, suerte que no tuvieron los miembros del CTI hasta el año 2008.

3.5.2. La Asociación Colegio Nacional de Investigaciones Criminalísticas del Cuerpo Técnico de Investigación □ ACOLCTI- solicita la inexequibilidad de la norma acusada. Expone los riesgos a los que está sometido un funcionario de la policía judicial del CTI y relata 21 casos en los que miembros del CTI perdieron la vida o quedaron en estado de invalidez, con el fin de comprobar que la labor que desempeñan siempre ha sido de alto riesgo, por lo que no se justifica su exclusión por un lapso de cinco años, los cuales, afectaron gravemente la consolidación de los derechos pensionales.

3.5.3. Jorge Eliecer Manrique Villanueva^[2] indica en su intervención que el Congreso de la República a través de la Ley 1223 de 2008 materializó el derecho a la igualdad de los miembros del CTI vulnerado con la exclusión efectuada por el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003. No obstante, el reconocimiento de la actividad como de alto riesgo, no subsanó la afectación del derecho a la pensión. En ese sentido, los efectos de la sentencia de constitucionalidad deberán ser *ex tunc* para cobijar aquellas situaciones pasadas que vieron truncado su derecho a la pensión y además obligar al empleador a realizar las cotizaciones especiales.

3.5.4. Vencido el término para presentar las intervenciones, el ciudadano Luis Alonso Restrepo Solarte extemporáneamente presentó escrito solicitando la inexequibilidad de la norma acusada al considerar que la exclusión efectuada por el ejecutivo fue injustificada y sin ningún sustento fáctico o jurídico, vulnerando el derecho al trabajo, la justicia y la equidad de los miembros del CTI.

4. Concepto del Procurador General de la Nación^[3]: exequibilidad condicionada.

Solicita la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2090 de 2003, bajo el entendido que sea incluida, como actividad de alto riesgo para la salud del trabajador, la actividad desarrollada por los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigaciones -CTI- de la Fiscalía General de la Nación que cumplen funciones permanentes de policía judicial, escoltas y conductores, con base en las siguientes consideraciones:

4.1. El Decreto Ley 1835 de 1994 era la norma especial sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos, y en el artículo 2 determinaba la aplicación a los siguientes funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía: profesionales judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, técnicos judiciales I y II, escoltas I y II. Permitiendo el acceso a la pensión especial de vejez por dicha labor.

4.2. La anterior norma fue derogada por el Decreto 2090 de 2003, excluyendo sin justificación alguna a los miembros del CTI de la nueva clasificación, y en tanto que dicho decreto regula la pensión especial de vejez a que tienen derecho los grupos incluidos en el artículo 2 -ahora demandado- la sustracción de los miembros del cuerpo técnico conduce a la pérdida de los beneficios pensionales allí consagrados.

4.3. Con la Ley 860 de 2003 se adicionó una regulación sobre el Régimen de Pensión de Vejez de los servidores públicos por el desarrollo de una actividad de alto riesgo, para aquellos que hubiesen efectuado las cotizaciones especiales que trataba el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994.

4.4. El Congreso de la República a través de la Ley 1223 de 2008, de manera especial expidió el Régimen de Pensiones para el personal del Cuerpo Técnico de Investigación -CTI- que cumplen funciones permanentes de policía judicial, escoltas y conductores. Con base en estudios y criterios técnicos se determinó que esas actividades generan la disminución de expectativa de una vida saludable por la labor que realizan.

4.5. En aplicación del artículo 53 Constitucional, la Corte ha reconocido que las nuevas normas de carácter laboral o pensional no pueden menoscabar los derechos ni disminuir las condiciones favorables consolidadas previamente para los trabajadores, de modo que las más beneficiosas para el trabajador deben ser reconocidas y respetadas por las leyes posteriores.

4.6. El Ministerio Público considera que la actividad desarrollada por la Fiscalía General de la Nación debe ser incluida como una actividad de alto riesgo para la salud del trabajador, por virtud del artículo 53 CP, en tanto que se les genera una disminución en la expectativa de vida saludable por razón de la actividad desempeñada.

II. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

La presente demanda de inconstitucionalidad fue formulada por una ciudadana colombiana, contra el artículo segundo del Decreto Ley 2090 de 2003, expedido por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003. Por lo tanto, la Corte Constitucional es competente para pronunciarse. (CP, artículo 241.5).

2. Problema jurídico constitucional.

La Corte Constitucional, en guarda de la supremacía de la Constitución, resolverá el siguiente problema jurídico: la exclusión temporal de los miembros del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía en la categoría de actividades de alto riesgo durante el período del 26 de julio de 2003 -entrada en vigencia del Decreto Ley 2090 de 2003- al 16 de julio de 2008 -Ley 1223 de 2008-, desconoce los principios mínimos fundamentales establecidos en el artículo 53 CP, en especial el desmejoramiento de los derechos del trabajador a la seguridad social?.

3. Evolución normativa en relación con la actividad de alto riesgo para la salud del trabajador.

3.1. Antecedentes en el Código Sustantivo del Trabajo.

3.1.1. Antes de la creación del Sistema General de Pensiones, los artículos 268 a 272 del Código Sustantivo de Trabajo preveían una pensión especial de jubilación en razón de la actividad riesgosa. En su momento se consideraron como actividades de alto riesgo las desempeñadas por los trabajadores ferroviarios, operadores de radio, cables y similares, aviadores de empresas comerciales, trabajadores de empresas mineras que presten sus servicios en socavones, los que realizan labores a temperaturas anormales, los profesionales o ayudantes de establecimientos particulares dedicados al tratamiento de la tuberculosis, estableciendo para ellos unos requisitos especiales para adquirir el derecho a la pensión.

3.2. Derogatoria del cubrimiento del riesgo de vejez por parte del empleador.

3.2.1. Con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por virtud del artículo 289 se derogaron expresamente los regímenes de alto riesgo reconocidos en los artículos 268 a 272 del Código Sustantivo del Trabajo, disponiendo en el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 sobre el régimen de las actividades de alto riesgo de los servidores públicos lo siguiente:

□ De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos. (subraya fuera de texto).

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad. □

3.2.2. En cumplimiento de lo dispuesto en el artículo anterior, se expidió el Decreto Ley 1835 de 1994, por medio del cual el Gobierno reglamentó algunas de las actividades de alto riesgo para los servidores públicos de todos los niveles, especificando en el artículo 2 que sólo se consideran como tales las siguientes:

□ **ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.** En desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:

En el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS:
Personal de detectives en sus distintos grados y denominaciones de especializado, profesional y agente. ^[4]

En la Rama Judicial.
Funcionarios de la Jurisdicción penal:

Magistrados, Jueces Regionales, Jueces penales del circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación y los siguientes funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: Profesionales judiciales especiales, profesionales universitarios judiciales I y II, jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, técnicos judiciales I y II y escoltas I y II. (negritas fuera de texto).

En el Ministerio Público

Procuradores Delegados en lo Penal Procuradores Delegados para los derechos humanos. Procuradores Delegados ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia. Funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los Cuerpos de Seguridad.

En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

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 la reglamentación contenida en la resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio del cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la resolución No. 2450 de diciembre 19 de 1974 por medio del cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

En los Cuerpos de Bomberos para los cargos descritos a continuación y que tengan como una de sus funciones específicas actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos, así: Capitanes, Tenientes, Subtenientes, Sargentos I, Sargentos II, Cabos Bomberos □

Posteriormente, la norma derogada especificó para cada actividad los requisitos para acceder a la pensión de vejez, estableciendo en el caso de los miembros del CTI, los siguientes:

□ARTICULO 5o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en los numerales 2 y 3 del artículo 2o. de este decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. 55 años de edad si es hombre y 50 años de edad si es mujer, y
2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1o. de este artículo. □

3.2.3. Cabe destacar, que el artículo 4 del Decreto 1835 de 1994, del mismo modo en el que especificó los requisitos para acceder la pensión de vejez, por cada actividad indicó su régimen de transición, así:

□ARTICULO 4o. REGIMEN DE TRANSICION. <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

Para los demás servidores las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador. □ (negritas fuera de texto).

3.2.4. En conclusión, dada la dispersión normativa^[5] en cuanto a los beneficios de las pensiones de alto riesgo, éstas fueron compiladas para el sector público en el Decreto 1835 de 1994 especificando los requisitos a acreditar para acceder a ella, y los beneficiarios del régimen de transición. En tanto que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, la finalidad era agrupar en el Sistema General todas las prestaciones que cubren los riesgos de vejez, y en este caso la pensión especial de vejez por exposición al alto riesgo.

3.3. Modificación del régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo.

3.3.1. Con la expedición del Decreto Ley 2090 de 2003, el Presidente de la República redefinió el concepto de actividad de alto riesgo como *aquella que afecte la salud del trabajador o disminuya su expectativa de vida*, otorgando como beneficio una edad de retiro más temprana a la exigida a los trabajadores que laboran en condiciones normales. El preámbulo del Decreto indica □*Que de conformidad con los estudios realizados se han*

determinado como actividades de alto riesgo para el Sistema General de Pensiones aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo □.

3.3.2. Conforme al nuevo criterio introducido por el legislador temporal, se definieron como actividades de alto riesgo las siguientes:

ARTÍCULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. 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. (Numeral 5. declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1125-04)
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.

3.3.3. En ese mismo orden, se estipuló exclusivamente para aquellos trabajadores que se dediquen en forma permanente durante por lo menos 700

semanas de cotización especial, las condiciones para acceder a la pensión especial de vejez, así:

□ARTÍCULO 3o. PENSIONES ESPECIALES DE VEJEZ. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

ARTÍCULO 4o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años. □

3.4. Creación de la pensión especial de vejez para el personal del CTI de la Fiscalía que cumplan funciones permanentes de policía judicial, escoltas y conductores.

3.4.1. Por medio de la Ley 860 de 2003, se reformaron algunas disposiciones del Sistema General de Pensiones y se dictaron otras, dentro de las cuales, se creó una pensión de vejez por exposición al alto riesgo para el personal del DAS.

3.4.2. Posteriormente, el Congreso de la República mediante Ley 1223 de 2008, adicionó a la Ley 860 de 2003, a otro grupo de trabajadores que por

virtud de convenio con la Fiscalía General de la Nación y en apoyo de la justicia penal militar, debían desempeñar funciones permanentes de policía judicial, actividad que según los estudios técnicos aportados por el Legislador fue encontrada como de alto riesgo.

3.4.3. Es así, como los miembros que cumplen funciones permanentes de policía judicial, escoltas y conductores del CTI por virtud del párrafo 1 de la Ley 1223 de 2008, tienen derecho a una pensión de vejez por exposición al alto riesgo, en la medida que cumplan con los siguientes requisitos:

□PARÁGRAFO 1o. Pensión de vejez por exposición a alto riesgo. Los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación □CTI□ de la Fiscalía General de la Nación, que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI, dada su actividad de exposición a alto riesgo, que efectuaron la cotización especial señalada en el artículo 12 del Decreto 1835 de 1994 y la que se define en la presente ley, durante por lo menos 650 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión de vejez, siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en el párrafo siguiente.

Los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación de que trata el artículo 2o del Decreto 1835 de 1994 o quienes han desempeñado los cargos equivalentes y se les efectuó la cotización especial señalada en el artículo 12 del mencionado decreto, se les reconocerán los aportes efectuados y tendrán derecho a la pensión de vejez establecida en la presente ley siempre y cuando completen las 650 semanas continuas o discontinuas de cotización de alto riesgo.

De igual forma los funcionarios del Cuerpo Técnico de Investigación que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI que efectúen la cotización especial señalada en la presente ley durante por lo menos 650 semanas continuas o discontinuas tendrán derecho a la pensión de vejez establecida en la presente ley.

PARÁGRAFO 2o. Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión de vejez por exposición a alto riesgo de los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación □CTI- de la Fiscalía General de la Nación, que cumplen funciones permanentes de Policía

Judicial, escoltas y conductores del CTI. La pensión de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.

3.4.4. El fundamento técnico tenido en cuenta por el legislador, tal y como lo indicó la el Ministerio Público en su concepto, se encuentra en la Gaceta 141 de 2008, del que se resalta el siguiente aparte:

□ El Cuerpo Técnico de Investigación (CTI), es la única institución de Policía Judicial que apoya a la justicia penal militar, por convenio suscrito entre la Fiscalía General de la Nación y el Comando General de las Fuerzas Militares para adelantar la investigación criminal y criminalística con ocasión de las operaciones propias de las Fuerzas Militares en los que se presenten situaciones en las que se producen hechos que revisten las características del homicidio al cual se refiere el artículo 103 del Código Penal. Actividad que implica el desplazamiento de los investigadores a las diferentes zonas del país donde se presenten enfrentamientos de la fuerza pública con alzados en armas o personas al margen de la ley para adelantar el apoyo investigativo y criminalístico. (Subraya fuera de texto)

Estas actividades de Policía Judicial implican de por sí una disminución de la expectativa de vida saludable de los servidores del CTI, por lo que se justifica una pensión de alto riesgo, por cuanto se encuentran expuestos con hechos y productos de origen de la delincuencia que implica el manejo cotidiano de agentes químicos, biológicos, cadáveres, entre otros.

Por ser un servicio de primera necesidad que se ofrece 365 días al año, 24 horas al día con el objetivo de contrarrestar la delincuencia y ofrecer mejores servicios de investigación al ciudadano, los funcionarios del CTI se ven sometidos a extensas jornadas laborales,

descansos no suficientemente reparadores, el no goce de vacaciones por necesidades del servicio, traslados que disgregan el núcleo familiar, recreación y eventos deportivos y culturales limitados, entre otras, producidos por los continuos requerimientos y necesidades del servicio, situaciones que producen manifestaciones de tipo emocional, cognitivo y comportamental, que disminuyen su expectativa de vida saludable. □

3.4.5. En conclusión, tenemos que normativamente respecto al personal del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía General se expidieron las siguientes disposiciones en materia de seguridad social:

	Decreto 1835 de 1994 □derogado□	Decreto 2090 de 2003	Ley 1223 de 2008 modificadorio de la Ley 860 de 2003.
Beneficiarios de la Fiscalía General de la Nación	Funcionarios del cuerpo técnico de investigaciones de la Fiscalía: (i) Profesionales judiciales especiales, (ii) profesionales universitarios judiciales I y II, (iii) jefes de sección de criminalística, investigadores judiciales I y II, (iv) técnicos judiciales I y II y (v) escoltas I y II.	---	Cuerpo Técnico de Investigación □CTI□ de la Fiscalía General de la Nación, (i) que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, (ii) escoltas y (iii) conductores del CTI.
	Edad: 55 años si es hombre y 50 si es mujer.	Edad: 55 años Semanas: (i) 700 de cotización especial (ii)	Edad: 55 años. Semanas: (i) 650 semanas de cotización especial y (ii) Número

Requisitos pensionales	Semanas: 1.000 de cotización especial en una actividad de alto riesgo.	número mínimo establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9o de la Ley 797 de 2003.	mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones al que se refiere el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.
		En ambos casos se puede reducir un año de edad por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas exigidas.	

3.4.6. Del cotejo anterior se puede evidenciar que en el Decreto 1835 de 1994 y la Ley 1223 de 2008, se refieren genéricamente a los funcionarios del CTI. No obstante, a excepción de los *escoltas*, los cargos descritos en la primera norma distan de los enumerados en el 2008. Adicionalmente, pese a que las tres normas se refieren al mismo riesgo, cada una de ellas exige condiciones diferentes para la consolidación del derecho, es decir, se trata de prestaciones diferentes por exposición al alto riesgo contenidas dentro del sistema general de pensiones.

3.5. Distinción del riesgo amparado en el Decreto 2090 de 2003 y en la Ley 1223 de 2008.

3.5.1. Al estudiar el recuento normativo en torno a la labor desempeñada por algunos de los miembros del CTI, llama la atención que la Ley 1223 de 2008 adicionó un artículo a la Ley 860 de 2003, y no al Decreto 2090 de 2003, por lo que en principio pareciera que el riesgo regulado en el decreto con fuerza de ley se refiera exclusivamente a aquellas situaciones que impactan

la salud del trabajador por su permanente exposición, y que la Ley 1223 de 2008 hiciera referencia a un riesgo diferente derivado de la profesión.

3.5.2. No obstante, al comparar el campo de aplicación en ambas normatividades se evidencia que se refieren a la misma temática, tal y como se ve en el siguiente cuadro:

Decreto 2090 de 2003 -Deroga el Decreto 1835 de 1994-	Ley 1223 de 2008 -Adiciona el artículo 2 de la Ley 860 de 2003-
<p>Artículo 1o. <i>Definición y campo de aplicación.</i> El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales <u>la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta</u>, con ocasión de su trabajo.</p>	<p>Artículo Nuevo. <i>Definición y campo de aplicación.</i> Este articulado define el régimen de pensiones para el personal del Cuerpo Técnico de Investigación □CTI□ de la Fiscalía General de la Nación, que cumplen funciones permanentes de Policía Judicial, escoltas y conductores del CTI, teniendo en cuenta que conforme a estudios y criterios técnicos desarrollan actividades de alto riesgo <u>que les generan disminución de expectativa de vida saludable por la labor que realizan.</u></p> <p>Al personal de la Fiscalía General de la Nación que labore en las demás áreas o cargos, se le aplicará, el régimen del Sistema General de Pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.</p>

3.5.3. Corolario de lo anterior, se denota que la pensión especial de vejez por exposición al alto riesgo que reconoce el sistema general está regulada en dos disposiciones, una general contenida en el Decreto 2090 de 2003, y otra especial para los miembros del DAS -suprimido- y los miembros del CTI que cumplan funciones permanentes de policía judicial, escoltas y

chóferes del CTI. Razón por la cual, para éstos últimos exige un número inferior de semanas especiales, es decir en el caso de la regla general 700 semanas y para la especial 650.

4. La postulación de un oficio u labor en la categoría de alto riesgo, no implica la adquisición de un derecho del trabajador.

De conformidad con la Constitución, esta función corresponde al legislador, con base en la cláusula general de competencia, pero, excepcionalmente, como ocurre en este caso, faculta al Presidente de la República, de conformidad con el numeral 10., del artículo 150 de la Constitución, para que dentro de determinado plazo y bajo ciertos límites, haga la respectiva clasificación.

Tal y como se expresó en la sentencia C-189 de 1996, en un caso similar, en el que fueron excluidos de las actividades de alto riesgo por aviadores civiles, con respecto a la facultad del Gobierno -delegada por el legislador- para definir que actividades son consideradas de alto riesgo, la Corte indicó lo siguiente:

□ El decreto 1281 de 1994, □ Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo □, es desarrollo del artículo 139, numeral 2o., de la ley 100 de 1993, que otorgó facultades extraordinarias al Gobierno, así:

□ Artículo 139. Facultades Extraordinarias. De conformidad con lo previsto en el ordinal 10 del artículo 150 de la Constitución Política, revístase al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias por el término de seis (6) meses contados desde la fecha de publicación de la presente Ley:

"1. ...

□ 2. Determinar, atendiendo a criterios técnico-científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación del número de semanas de cotización y el monto de la pensión. Las demás condiciones y requisitos para acceder a la pensión, se regirán por las disposiciones previstas en esta ley, sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán

menos exigentes. Quedando igualmente facultado para armonizar y ajustar las normas que sobre pensiones rigen para los aviadores civiles y los periodistas con tarjeta profesional.

□ Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador y el trabajador, según cada actividad. □

Es importante señalar los siguientes aspectos del artículo transcrito:

- El artículo no definió cuáles son las actividades que se consideran de alto riesgo. Expresamente delegó en el Gobierno definir las. (subrayas fuera de texto).

Es así, como la inclusión de determinada actividad dentro de la categoría de alto riesgo para la salud del trabajador, no constituye un derecho exigible por el trabajador, por tratarse de un concepto susceptible de modificación, ya sea porque el Legislador o el Presidente -investido de esa facultad-, con base en criterios objetivos y técnicos determine que desapareció el riesgo, o por la supresión de la entidad en la que se prestaba el servicio como se verá a continuación.

4.1. Exclusión de una actividad por dejar de ser considerada de alto riesgo para la salud.

4.1.1. La inserción de una actividad en la clasificación de alto riesgo en los términos del Decreto 2090 de 2003, obedece a un criterio técnico y objetivo que verifica que la labor desempeñada conduce a una degradación en la calidad de vida y la salud del trabajador, parámetro que puede variar dependiendo de las circunstancias sociales, los avances de la tecnología y el mismo desarrollo en la prestación del servicio. En el caso del decreto ley acusado, los estudios técnicos empleados por el ejecutivo indicaron la necesidad de reclasificar ciertas actividades que no se ajustaban a la definición y teleología de la norma.

4.1.2. El Ministerio de Trabajo como colaborador en la elaboración del estudio técnico, indicó en su intervención que las consideraciones tenidas en

cuenta por el Gobierno Nacional para la exclusión de ciertas actividades del régimen de alto riesgo, se basaron en la siguiente consideración:

□ En contraposición a las actividades señaladas en el acápite anterior, se encuentran las actividades realizadas por algunos funcionarios contemplados en los Decretos 1835 y 1281 de 1994, las cuales, a pesar de ser consideradas de alto riesgo, no impactan en una disminución en la expectativa y calidad de vida de los trabajadores □ □ □ Algunas de estas actividades, son principalmente de naturaleza administrativa, ejecutiva, de carácter intelectual y no se comparan con las actividades, oficios u ocupaciones citadas en el acápite anterior. Otras, gracias a los avances tecnológicos hoy no representan ningún riesgo de menor expectativa de vida saludable y por lo tanto no responde al concepto implícito en la definición de alto riesgo. Otras de estas actividades confundían dos conceptos: El riesgo profesional con el alto riesgo. En este caso, las actividades desarrolladas por estos funcionarios responden a la definición de alto riesgo propia del Sistema General de Riesgos Profesionales (artículo 64, Decreto 1295 de 1994) en el sentido de tener una mayor probabilidad de sufrir un accidente de trabajo, pero en ningún momento sus condiciones de trabajo o actividad implican que puedan ver disminuida su expectativa de vida saludable □ □. (subraya fuera de texto).

4.1.3. Con base en ése razonamiento, ciertas labores no representaban una desmejora para la salud del trabajador, por tratarse de oficios administrativos, excluyendo no solo las del Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía, sino además las de los Magistrados, Jueces Regionales, Jueces penales del circuito, Fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación, Procuradores Delegados en lo Penal, Procuradores Delegados para los derechos humanos, Procuradores Delegados ante la sala penal de la Corte Suprema de Justicia, funcionarios y empleados de la oficina de investigaciones especiales y empleados de los cuerpos de seguridad.

4.1.4. Manteniendo aquellas labores que constantemente constituyen trabajo riesgoso, por estar íntimamente asociadas a la disminución de expectativa de vida saludable o al deterioro inevitable de la salud, sobre las cuales incluso existen convenios internacionales que las ampara como riesgosas. Como el Convenio 176 sobre seguridad y salud en las minas de 1995, Convenio 115 relativo a la protección de los trabajadores contra las

radiaciones ionizantes de 1960, Convenio 139 sobre la prevención y el control de los riesgos profesionales causados por las sustancias o agentes cancerígenos de 1974.

4.1.5. Es así, como la inclusión o exclusión de un oficio en la categoría de alto riesgo para la salud, no deriva de la mera discreción del legislador, sino que está justificada y fundamentada en un criterio objetivo y técnico. Así, el evento de que determinada actividad deje de ser altamente riesgosa, no obliga al Legislador a mantener en el tiempo ese estatus o los beneficios que generaba, ni comporta la adquisición de un derecho. Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamiento de la tuberculosis quienes en el contexto del Código Sustantivo de Trabajo -Decreto Ley 2663 del 5 de agosto de 1950- eran consideradas de alto riesgo; posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el cese en la prestación del servicio.

4.2. Decaimiento de la clasificación de alto riesgo por la reestructuración del régimen laboral y prestacional de la entidad.

4.2.1. Como se ha indicado en apartes anteriores, la pensión especial de vejez por exposición al riesgo regulada en la Ley 860 de 2003, inicialmente sólo estaba prevista para algunos miembros del Departamento de Administrativo de Seguridad^[6]. Norma que fue adicionada con la inclusión de los miembros que cumplen funciones permanentes de Policía judicial, escoltas y conductores del CTI. Resaltando con ello, que por medio del Decreto 4057 de 2011, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confieren los literales a) y d) del artículo 18 de la Ley 1444 de 2011 y en concordancia con el párrafo 3 del mismo artículo suprimió el Departamento Administrativo de Seguridad, dictó unas disposiciones en lo referente al régimen del personal.

4.2.2. La anterior disposición fue demanda ante esta Corte, por desconocer el debido proceso y los principios de irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y de favorabilidad en la interpretación de las fuentes formales de derecho, pues con el cambio de los servidores públicos del régimen de carrera específico -DAS- al de carrera general □Fiscalía-, no se contemplaron los mismos beneficios a los que accedían previamente a la supresión.

4.2.3. En la sentencia C-098 de 2013 la Corte al estudiar la anterior demanda, planteó como problema jurídico si el legislador estaba obligado a mantener determinado régimen de carrera y el cambio de dicha estructura vulneraría

los derechos adquiridos por éstos trabajadores, declarando exequible sin condicionamientos las disposiciones acusadas, con base en las siguientes razones:

El respeto de los derechos adquiridos en los procesos de reestructuración de entidades.

En el presente caso, los accionantes aseguran que con la supresión del Departamento Administrativo de Seguridad DAS se afectaron los derechos adquiridos de los trabajadores de la referida entidad, en la medida que se rigen por las normas de las entidades receptoras. Razón por la que el artículo es inconstitucional por quebrantar derechos adquiridos.

()

[3.7.4.2.A1](#) respecto, debe resaltarse que la movilidad o la supuesta afectación de los servidores que estuvieron vinculados al DAS, obedece a la supresión de ésta entidad, lo que implica, además de su desaparición de la estructura de la administración pública, la cesación o el traslado de sus funciones, el licenciamiento o el traslado de su personal, la liquidación de su patrimonio y la desaparición del régimen de carrera administrativa, salvo que el legislador consagre expresamente una situación especial. Supresión que es perfectamente viable, toda vez que la finalidad es la de adecuar la administración nacional a los preceptos constitucionales.

[3.7.4.3.De](#) este modo, en aplicación de las normas constitucionales y legales y de la jurisprudencia de esta Corporación, ante la inevitable reestructuración de la administración y con el fin de proteger los derechos de los trabajadores afectados en el proceso de supresión del DAS, el legislador contempló como mecanismos de protección a los trabajadores de esta entidad: (i) el derecho a la incorporación a la entidad a la cual le sean asignadas las funciones trasladadas o la indemnización de aquellos empleados retirados del servicio, (ii) el respeto por los derechos que los trabajadores adquirieron durante su vinculación al D.A.S.

3.7.4.4. Como se observa, no existe afectación del debido proceso ni mucho menos de los principios laborales, alegados por los actores, ya que como lo indica la norma, los servidores públicos del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) que ostenten

derechos de carrera administrativa que sean incorporados en las entidades que asuman las funciones de que trata el presente decreto, conservarán sus derechos y se actualizará su inscripción en el correspondiente registro por parte de la autoridad competente □. (subraya fuera de texto).

3.7.4.5.No obstante, debe aclararse que la protección que brinda el artículo acusado recae sobre aquellos derechos ya adquiridos por los trabajadores desvinculados del DAS y no sobre las meras expectativas como la de continuar vinculados al régimen de carrera de una entidad ya extinta. Así, en cada caso concreto se atenderá la situación particular del empleado para asegurar los derechos de los que efectivamente sea titular. (subraya fuera de texto).

Posteriormente, la sentencia concluye al respecto de los derechos del trabajador que:

En efecto, el legislador no está obligado a trasladar los beneficios contemplados en un régimen que ha perdido vigencia, en virtud de la supresión de la entidad a la que se aplicaba, a aquellos trabajadores que con el fin de garantizar su derecho a la estabilidad laboral fueron reubicados en otro organismo. Lo anterior por cuanto, se reitera, (i) la estabilidad laboral de los empleados de carrera no es absoluta y no se antepone a la reestructuración de la administración, y (ii) la supresión de una entidad no solo implica que el organismo desaparezca de la estructura de la administración pública, sino también la cesación o el traslado de sus funciones, de su personal y de su régimen especial de carrera, en caso de existir. (subraya fuera de texto).

3.7.4.14. Además, como se indicó en el acápite precedente, aunque la redefinición del régimen laboral de los empleados públicos decretada en el marco de una reestructuración administrativa, no puede desconocer los derechos adquiridos conforme a leyes preexistentes, si permite su reglamentación a futuro. Al respecto, en la sentencia C-262 de 1995^[71] se señaló:

□ En este orden de cosas, y por la pertinencia de la materia regulada, la disposición inicialmente acusada se ajusta necesariamente a lo que se entiende por definición de la estructura orgánica de la entidades del orden nacional y a la reglamentación del funcionamiento de las Corporaciones autónomas Regionales; pero además, nada se opone en

la Constitución de 1991 a que dentro del proceso legal de reestructuración de las entidades administrativas del orden nacional adelantada con fundamento en el mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, se incluya la definición del régimen laboral de los empleados y trabajadores de la entidad a reestructurar, siempre que se respeten sus derechos adquiridos tal y como lo ordenan, de modo genérico, el artículo 58 constitucional y, de modo específico para las materias laborales, el artículo 53 de la misma Carta, que es la base del ordenamiento jurídico parcial y especialmente previsto desde la Constitución, para regular las relaciones y los vínculos laborales en el régimen jurídico colombiano.

(□) Como en este asunto el Parágrafo acusado hace parte de una disposición de rango legal que expresamente confiere facultades extraordinarias al ejecutivo para la precisa finalidad de la reestructuración de una entidad administrativa del orden nacional, lo cual comporta la facultad de establecer su estructura orgánica en los términos del mencionado numeral 7o. del artículo 150 de la Carta, a juicio de esta Corporación también es plenamente viable, desde el punto de vista práctico y racional, definir hacia el futuro y para en adelante el régimen laboral de los servidores públicos de la misma, como parte de la reestructuración que se ordena, siempre que se respeten los derechos adquiridos de los trabajadores en los términos que aquí se advierten, como ocurre con las disposiciones acusadas. □
(subraya fuera de texto).

4.2.4. En conclusión, acorde con la amplia facultad de regulación del régimen laboral y prestacional de los servidores públicos, en algunos casos está permitida la modificación e incluso la eliminación del régimen de carrera, cuando su finalidad esté justificada y respete los derechos adquiridos por los trabajadores.

4.3. Conforme a todo lo expuesto, y como fue analizado en el caso de los miembros del DAS, (i) no es obligatorio mantener las condiciones laborales de un entidad que ha perdido vigencia. En ese sentido el régimen prestacional conferido en el Decreto Ley 1835 de 1994 a algunos miembros del CTI perdió vigencia con la derogatoria expresa realizada por el Decreto 2090 de 2003; (ii) no constituye un derecho adquirido por parte de los trabajadores la clasificación de su actividad, en tanto que este concepto hace parte de la estructura y organización de la entidad, y por tanto susceptible de modificaciones al no ser un derecho que se incorpore al patrimonio del trabajador, (iii) adicionalmente, los beneficios pensionales de la pensión especial de vejez por exposición al alto riesgo, están fundados en la

prestación permanente del servicio en una actividad que deteriore la salud del trabajador. Por lo que en el evento de desaparecer dicha circunstancia objetiva, junto con ella se extinguen los beneficios que la acompañan.

5. Aplicación de los principios mínimos fundamentales del trabajo consagrados en el artículo 53 CP, caso en concreto.

Conforme al planteamiento del problema jurídico constitucional, esta Corporación debe verificar que la norma acusada no menoscabe los derechos de los trabajadores o desmejore las garantías de seguridad social en pensiones.

5.1. Menoscabo de los derechos de los trabajadores.

5.1.1. Respecto de la presunta vulneración del principio contenido en el inciso final del artículo 53 CP, que reza *La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores*. Acorde con la jurisprudencia de la Corte, la norma acusada es constitucional, en tanto que el Ordenamiento Superior sólo protege derechos adquiridos, y como se analizó con anterioridad el hecho de pertenecer a la categoría de actividades de alto riesgo, no constituye un derecho en cabeza del trabajador sino que encuadra en la categoría de expectativa, por lo tanto es susceptible de modificación, tal y como ocurrió con la expedición del Decreto 2090 de 2003.

5.1.2. Lo anterior, se sustenta en varios pronunciamientos de la Corte, en un primer momento en la sentencia C-168 de 1995 al estudiar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 atinente al tránsito normativo entre los regímenes pensionales derogados con la entrada en vigencia de la Ley del Sistema General de Pensiones. En esa oportunidad, éste Tribunal en lo Constitucional definió el alcance del *menoscabo de los derechos del trabajador*, contenido en el artículo 53 CP, precisando lo siguiente:

□ En el inciso final, que es el precepto del cual deduce el actor la existencia de la denominada "condición más beneficiosa" para el trabajador, concretamente de la parte que se resaltará, prescribe: "la ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, *no pueden menoscabar* la libertad, la dignidad humana ni *los derechos de los trabajadores*".

Veamos entonces el significado de la expresión a que alude el demandante. "Menoscabar", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, tiene entre otras acepciones la de "Disminuir las cosas, quitándoles una parte; acortarlas, reducirlas". "Causar mengua o descrédito en la honra o en la fama".

Quiere esto decir, que el constituyente prohíbe menguar, disminuir o reducir los derechos de los trabajadores. Pero ¿a qué derechos se refiere la norma? Para la Corte es indudable que tales derechos no pueden ser otros que los "derechos adquiridos", conclusión a la que se llega haciendo un análisis sistemático de los artículos 53, inciso final, y 58 de la Carta. Pretender, como lo hace el demandante, la garantía de los derechos aún no consolidados, sería aceptar que la Constitución protege "derechos" que no son derechos, lo cual no se ajusta al Ordenamiento Superior, como se consignó en párrafos anteriores. (subraya fuera de texto).

La pretensión del actor equivale a asumir que los supuestos de eficacia diferida condicional, es decir, aquellos que sólo generan consecuencias jurídicas cuando la hipótesis en ellos contemplada tiene realización cabal, deben tratarse como supuestos de eficacia inmediata y, por ende, que las hipótesis en ellos establecidas han de tenerse por inmodificables aun cuando su realización penda todavía de un hecho futuro de cuyo advenimiento no se tiene certeza.

(□)

En este orden de ideas, no le asiste razón al demandante, pues la reiteración que hace el Constituyente en el artículo 53 de que no se menoscaben derechos de los trabajadores, no tiene el alcance que arguye el actor, sino el de proteger los derechos adquiridos de los trabajadores, mas no las simples expectativas.□ (subraya fuera de texto).

5.1.3. En conclusión, la prohibición de no menoscabo de derechos del trabajador (inciso final artículo 53 CP), no puede ser invocada frente a situaciones que no consoliden derechos, por cuanto se aplica exclusivamente

en el ámbito de las acreencias ciertas y exigibles que ingresaron al patrimonio del trabajador, es decir, un derecho adquirido.

5.1.4. Posteriormente, en la sentencia C-663 de 2007 la Corte al estudiar la demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 6 del Decreto Ley 2090 de 2003, expresó con respecto los derechos adquiridos y expectativas en la materia pensional, lo siguiente:

□4.1. En varias ocasiones ésta Corporación ha estudiado el alcance de la protección a los derechos adquiridos en la Carta, y ha especificado su diferencia con las expectativas legítimas.

Los *derechos adquiridos*, han sido definidos como aquellos que se *consolidan* cuando se han cumplido todos los presupuestos normativos exigidos bajo el imperio de una ley, para que se predique el nacimiento de un derecho subjetivo. Configurado el derecho bajo las condiciones fijadas por una norma, su titular puede exigirlo plenamente, porque se entiende jurídicamente garantizado e incorporado al patrimonio de esa persona.

El artículo 58 de la Carta, garantiza precisamente la protección constitucional de este tipo de derechos, al prohibir expresamente su desconocimiento o vulneración mediante leyes posteriores. Es por esto que el quebrantamiento de situaciones jurídicas consolidadas bajo la vigencia de una ley anterior, resulta contraria a la Constitución.

Las *expectativas legítimas*, por su parte, suponen que los presupuestos exigidos bajo la vigencia de una ley para consolidar un derecho, no se han configurado, aunque □[r]esulta probable que lleguen a consolidarse en el futuro, si no se produce un cambio relevante en el ordenamiento jurídico □.

Las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales. El legislador, por lo tanto, no está obligado en principio a perpetuar las meras expectativas en el tiempo, dado que no son objeto en sentido estricto de la misma protección