



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

CIRCULAR No. 001

PARA: MINISTERIO DE TRABAJO
COLPENSIONES
UGPP
ENTIDADES QUE ADMINISTRAN EL RPMPD
EMPRESAS y ENTIDADES CON ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

ASUNTO: Pensiones de Alto Riesgo – Mora del Empleador; revisión de la posición institucional relacionada con la negación de pensiones especiales de alto riesgo, fortalecimiento de la prevención.

SOPORTE CONSTITUCIONAL Y LEGAL: Artículos 48 y 49 de la Constitución Política de Colombia, Artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003, Decreto 2633 de 1994, artículo 5 del Decreto- Ley 2090 de 2003, Ley 860 de 2003, Ley 1223 de 2008, principalmente.

SOPORTE JURISPRUDENCIAL: Corte Constitucional: C-177 de 1998, C-1125 de 2004, C- 030 de 2009, T-042 de 2010, T- 362 de 2011, T-668 de 2011, C- 853 de 2013.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral: Rad. 34270 de 22 de Julio de 2008, Rad. 41023 de 14 de junio de 2011, Rad. 38756 de 21 de febrero de 2012, Rad. 38948 del 29 de mayo de 2012, Rad. 44996 del 21 de agosto de 2013.

Consejo de Estado: Sección Segunda, Subsección A, Expediente No. 760012331000200303702 - 01, Referencia: 1031 - 2010, Sección Segunda, Expediente No. 44001-23-31-000-2008-0150-01 Referencia 0070-11.

FECHA: 20 ENE 2015

El Procurador General de la Nación, en ejercicio de las funciones constitucionales previstas en los artículos 118, 277 y 278 de la Constitución Política, que instituyen bajo su dirección el ejercicio de las funciones preventivas, de intervención y disciplinarias, desarrolladas en el Decreto Ley 262 de 2000 y en la Ley 734 de 2002, en atención a la defensa de los derechos fundamentales, los intereses de la sociedad y el ejercicio eficiente de las funciones públicas, requiere a Ministerio de Trabajo, Colpensiones, UGPP y demás organismos responsables, acatar la normatividad vigente y jurisprudencia de Altas Cortes para el reconocimiento de pensiones de Alto Riesgo, de conformidad con los siguientes antecedentes normativos y jurisprudenciales:

1. La Ley 100 de 1993, Artículo 139, numeral 2, estableció ...“Determinar , atendiendo a criterios técnicos científicos y de salud ocupacional, las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, que requieran modificación en el número de semanas de cotización y el monto de la pensión.....sin desconocer derechos adquiridos y en todo caso serán menos exigentes..” “Esta facultad incluye la de establecer los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador el trabajador, según cada actividad.” En igual sentido lo dispuso el Artículo 140 de la citada Ley para los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo.

2. Con fundamento en las anteriores disposiciones legales se expidieron una serie de normas cuyo propósito es proteger la menor expectativa de vida saludable o la



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

2

necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecutan los trabajadores privados y servidores públicos que laboren en las actividades de alto riesgo.

3. La Ley 797 de 2003 concedió facultades extraordinarias al Presidente de la República, para expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre condiciones, requisitos y beneficios, así como para establecer un ajuste a las tasas de cotización, hasta en 10 puntos a cargo del empleador.

4. El Decreto Ley 2090 de 2003 fue dictado con base en las anteriores facultades y en el Artículo 2 determinó las 7 actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, las cuales son A) Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos. B) Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas. C) Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. D) Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. E) En la Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo. F) En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios y G) En el INPEC, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria.

5. La Ley 860 de 2003, definió en el Artículo 2º el Régimen pensional especial de alto riesgo de los servidores públicos del DAS en concordancia con normas anteriores como el Decreto 1835 de 1994 y 2646 de 1994 (normas derogadas).

6. La Ley 1223 de 2008, adicionó la Ley 860 de 2003 al definir y reglamentar las pensiones de alto riesgo para los servidores públicos del Cuerpo Técnico de Investigación-CTI.

Toda la normatividad citada establece la obligación del empleador de cotizar unos puntos adicionales por el desarrollo de estas actividades.

A las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, les asiste la responsabilidad de efectuar y adelantar los procesos de cobro coactivo por aportes patronales en mora. La Procuraduría General de la Nación ha solicitado en diversos documentos a las administradoras del régimen de prima media con prestación definida, revisar las normas y procedimientos de cobro coactivo y la jurisprudencia de las altas cortes, para efectos de la recuperación de aportes patronales en mora, contenidos en el Decreto 2633 de 1994 que reglamentó los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, y la Ley 1066 de 29 de julio de 2006, sobre normalización de la cartera pública.

Las Altas Cortes han realizado un desarrollo Jurisprudencial sobre el Empleador Moroso y la Protección Especial a los Trabajadores que laboran en Actividades de Alto Riesgo, entre los cuales se relacionan los siguientes fallos:

I-CORTE CONSTITUCIONAL:

1-Mora del Empleador

A-Sentencia C-177 de 1998: *"(...) A su vez, el trabajador no está efectuando un pago al patrono sino al sistema por lo cual bien hubiera podido la ley prever que el empleador cotizara directamente a la Administradora de Pensiones. Son estrictamente razones de eficiencia las que justifican la facultad patronal de retención, lo cual significa que los dineros descontados representan contribuciones parafiscales, que son propiedad del sistema y no del patrón. (...)*



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

3

"...Es pues necesario separar jurídicamente el vínculo entre el patrono y la EAP y la relación entre la Administradora de Pensiones y el trabajador. Por ende, en esta primera hipótesis la Corte concluye que exigir el traslado efectivo de las cotizaciones que se puedan reconocer las semanas o tiempos laborados por el trabajador constituye un requisito innecesariamente gravoso para el empleado, pues la propia ley confiere instrumentos para que la entidad administradora de pensiones pueda exigir la transferencia de los dineros, mientras que el trabajador carece de esos mecanismos (...)"

B) En Sentencia T- 362 de 6 mayo de 2011, la Corte indicó: *"(...) cuando el empleador no traslada los aportes a la entidad de seguridad social, esta última tiene el deber de cobrar los dineros adeudados por el empleador moroso a través de los mecanismos jurídicos establecidos en la ley ..."*

"...la entidad de pensiones no puede trasladar al trabajador las consecuencias negativas y perjudiciales, derivadas del incumplimiento de las obligaciones del empleador. Y por qué? porque la entidad cuenta con una gama amplia de mecanismos de cobro judicial en contra del empleador, y no ejercerlas sería algo así como tomar "el camino fácil", perjudicando con su negligencia, al trabajador, que es la parte más débil en la relación tripartita pensional..."

c) En Sentencia T- 668 de septiembre de 2011, dispuso: *"(...)Mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensión. Reiteración de jurisprudencia. La mora por parte del empleador en el cubrimiento de los aportes pensionales llegaría a afectar el derecho fundamental a la seguridad social del trabajador, pues del pago oportuno que se haga depende directamente el reconocimiento de la pensión, cuando el trabajador reúna los requisitos"*

"...Por ello, esta corporación ha señalado que las entidades administradoras de pensiones no pueden negar a sus afiliados la pensión a que tienen derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues al empleado se le descuentan estas sumas directamente de su salario mensual y no resulta justo que soporte tan grave perjuicio por una falta completamente ajena a su voluntad, imputable directamente a su empleador y por la cual éste debe responder"

"...con el fin de evitar que la mora en la transferencia de los aportes pueda afectar los derechos fundamentales de quien ha completado los requisitos para acceder al reconocimiento de la pensión, el legislador ha consagrado mecanismos para que las entidades administradoras cobren aquellos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y no desproteger al afiliado. Así, los artículos 23 y 24 de la Ley 100 de 1993 consagran mecanismos específicos relacionados con la sanción por mora y las acciones de cobro contra el empleador. Por su parte, sobre dicha obligación, los artículos 20 y 24 del Decreto 1406 de 1999, establecen los plazos para presentar los aportes y el Decreto 2633 de 1994, reglamentario de los artículos 24 y 57 de la Ley 100 de 1993, establece acciones para el cobro"

"De lo expuesto deviene con claridad, que la ley atribuye a las entidades administradoras de pensiones la función de exigir al patrono la cancelación de los



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

4

aportes pensionales, para solventar las situaciones en mora e imponer las sanciones a que haya lugar, no siendo posible a aquellas alegar a su favor su propia negligencia en la implementación de esa atribución”.

“Esta Corte indicó también que aceptado el pago extemporáneo se produce un allanamiento a la mora y el cubrimiento se entenderá efectivo, traduciéndose en tiempo de cotización. En todo caso, estando a cargo de las entidades prestadoras la percepción de los aportes, no les es dable hacer recaer sobre el empleado las consecuencias negativas de la renuencia del empleador...”.

2- Pensiones de Alto Riesgo

A) En sentencia C-1125 de noviembre 9 de 2004, la Corte las definió como *“...aquellas que generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independientemente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo...”* y señaló que: *“el beneficio que se confiere a ese grupo de trabajadores, consiste en acceder a la pensión a edades inferiores a la generalidad de los trabajadores...”.*

Sobre este aspecto, la Corte Constitucional diferencia entre el alto riesgo profesional (laboral) y una actividad de alto riesgo, pues el primero, *“se refiere a la protección que se efectúa por los efectos que se pueden ocasionar por un accidente de trabajo o enfermedad laboral. 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 segundo, afirma la Corte en dicha sentencia ...“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...”.*

B) La Corte Constitucional en Sentencia T- 042 de 2010 del 2 de febrero de 2010 señaló que radica en *“(...) proteger al trabajador, al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas de trabajo lesivas para su salud, mediante su retiro anticipado; toda vez que dichas actividades disminuyen su expectativa y calidad de vida, lo cual hace que tenga una menor capacidad de trabajo; situación que no se presenta en aquellas personas que desempeñan otras profesiones u oficios que también son de alto riesgo pero no están expuestas a esas condiciones (...)*

“...el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales al monto que realiza un afiliado del sistema general, que se encuentra a cargo del empleador, en los eventos en los cuales el empleador se encuentra en mora en el pago de aportes y cotizaciones a pensiones, la entidad administradora de pensiones no puede negar a un trabajador la pensión a que tiene derecho, argumentando el incumplimiento del empleador en el pago de los aportes, pues el legislador ha establecido dispositivos para que las entidades administradoras recauden aquéllos y sancionen su cancelación extemporánea, como medio para corregir el funcionamiento del Sistema de Seguridad Social integral y amparar al afiliado”.



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

5

C) En Sentencia C-030 de 2009, la Corte Constitucional en relación con los traslados de fondos privados de los trabajadores que se dediquen a las actividades señaladas en el artículo 2º del Decreto 2090 de 2003, que a la fecha de entrada en vigencia del mismo, se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, señaló que: *"...deberán trasladarse al Régimen de Prima Media con Prestación Definida en un plazo máximo de tres (3) meses, contados a partir de la fecha de publicación del citado Decreto. En este caso no será necesario que hubieren cumplido el término de permanencia de que trata el literal e) del artículo 13 de la Ley 100 de 1993. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional en el entendido de que: "...a) el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia; y b) la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002."*

D) En Sentencia C -853 de 2013 la Corte Constitucional efectuó un estudio sobre la exequibilidad del artículo 2 del Decreto Ley 2090 de 2003, que enumeró las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y excluyó la desempeñada por el Cuerpo Técnico de Investigación (CTI) de la Fiscalía General de la Nación. La sentencia indica que los beneficios pensionales previstos en el Decreto 1835 de 1994 para los funcionarios del CTI y otros servidores públicos fueron derogados por el Decreto 2090, debido a que ejercían labores técnicas, administrativas o intelectuales ajenas a la finalidad de la pensión especial de vejez.

II-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA:

1-Mora del Empleador

A) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Rad. 34270 de 22 de Julio de 2008, señaló: *"...Las administradoras de pensiones y no el afiliado, tienen por ley la capacidad de promover acción judicial para el cobro de las cotizaciones, por lo tanto no se puede trasladar exclusivamente la responsabilidad de la mora en el pago de las cotizaciones a los empleadores, sino que previamente se debe acreditar que las administradoras hayan adelantado el proceso de Gestión de Cobro, y si no lo han hecho la consecuencia debe ser el que se les imponga el pago de la prestación."*

...se ha arguido que la atribución de las prestaciones en caso de mora en las cotizaciones a las administradoras de pensiones afecta el equilibrio financiero del sistema; pero es que este no puede obtenerse disminuyendo la cobertura y en perjuicio del trabajador que si cumplió con su deber ante la seguridad social como era causar la cotización con la prestación de sus servicios, sino mediante la acción eficaz de las administradoras de pensiones de gestionar el recaudo de los aportes, pues ese mecanismo no puede valer para proteger a las administradoras contra riesgos causados y no para la prestación del afiliado..."

B) Posteriormente, se han emitido otras Sentencias de la **Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expediente N° 41023 de 14 de junio de 2011; expediente 38756 de 21 de febrero de 2012 que han ratificado esta línea jurisprudencial, la cual está vigente**, y los Jueces de la República al acogerla, han venido imponiendo condenas cuando se niega el reconocimiento de Pensiones de Vejez,



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

6

aduciendo la mora de los empleadores, a pesar de las solicitudes que los afiliados hacen para que se adelante el Cobro Coactivo contra los empleadores morosos.

2) Pensiones de Alto Riesgo

A) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación N° 44996 del 21 de agosto de 2013: *"...la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado el alcance de estos preceptos, en el sentido de que si está demostrado en el proceso que la actividad cumplida por el trabajador corresponde a las catalogadas como de alto riesgo, así el empleador haya incumplido con el deber de esa cotización adicional, no puede ser el afiliado quien corra con las consecuencias negativas de tal omisión, por lo que la administradora de pensiones una vez satisfechos los demás requisitos legales, debe reconocer la pensión especial de vejez...."*

...lo anterior, sin perjuicio de que la administradora pueda reclamarle al empleador que no satisfizo la obligación del aporte especial, el cubrimiento de ese faltante en los términos que prevea la ley, o que el juez lo imponga por tratarse de una obligación legal. Pero esto será un asunto distinto, que no puede perjudicar el derecho irrenunciable que tiene el trabajador a la cobertura de la seguridad social, máxime que por la clase de labor ejercida implicó para él un sacrificio adicional en desgaste físico y mengua de su salud..."

B) Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Radicación N° 38948 del 29 de mayo de 2012: *"...la pensión especial de vejez para aquellos trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, tiene como finalidad la protección especial del trabajador que ha estado expuesto a riesgos y que sufre detrimento anormal de la salud en virtud del oficio desempeñado, siendo patente que esa mengua se sufre por la exposición por períodos prolongados de tiempo, independientemente de que sea al inicio de la vida laboral o al final de ésta..."*

III CONSEJO DE ESTADO:

1) Pensiones de Alto Riesgo

A) Sección Segunda, Subsección A, Expediente No. 760012331000200303702 - 01, Referencia 1031 - 2010, el Consejo de Estado condenó y ordenó a Cajanal, reliquidar una pensión de jubilación incluyendo la prima de riesgo, en cuyo fallo señaló las actividades de alto riesgo para los detectives y dactiloscopistas del Das: *"...Con la entrada en vigencia del Sistema de Seguridad Social establecido en la Ley 100 de 1993, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1835 del 3 de agosto de 1994, reglamentó las actividades de alto riesgo de los servidores públicos referidas en el artículo 140 de la citada Ley, y su régimen de transición..."*

B) Sentencia de Unificación Sección Segunda, Expediente No. 44001-23-31-000-2008-0150-01, Referencia 0070-11, en lo que respecto de las pensiones especiales del DAS se indicó:

"...mediante Decreto 1933 de 1989, reguló en forma detallada lo concerniente al régimen pensional de los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, al señalar, en primer lugar, i) que las normas generales sobre pensiones de jubilación previstas para los empleados de la administración pública en el orden



DESPACHO DEL PROCURADOR GENERAL

7

nacional resultaban aplicables a los empleados del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS., y, en segundo lugar, ii) que para el caso de los dactiloscopistas en los cargos de detectives agentes o especializados, y detectives en general le resultaba aplicable lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto 1047 de 1978..."

En consideración a las normas citadas, y al presente jurisprudencial, el Procurador General de la Nación se permite efectuar a las entidades responsables los siguientes:

REQUERIMIENTOS

- 1) Aplicar la normatividad vigente y línea jurisprudencial de las Altas Cortes en materia de mora del empleador y de pensiones de Alto Riesgo, en defensa de los derechos de los afiliados beneficiarios de este régimen. Para tal efecto, las administradoras del régimen de prima media deberán emitir directrices para que los derechos de los trabajadores catalogados como de Alto Riesgo, no sigan siendo afectados como consecuencia de la omisión del empleador en el pago de los aportes adicionales para esta clase de pensiones.
- 2) Es deber de las administradoras del régimen de prima media, efectuar el cobro de los aportes en mora. Por parte de la UGPP se requiere fortalecer las acciones de cobro coactivo, con el fin de evitar la evasión y elusión de aportes al sistema de seguridad social.
- 3) Por parte del Ministerio de Trabajo, se requiere de una eficiente Inspección Vigilancia y Control, frente a las empresas y entidades que desarrollan actividades de alto riesgo. Para tal efecto, deberá informar a Colpensiones y UGPP periódicamente las empresas con su respectivo NIT que tengan a su cargo trabajadores de alto riesgo y solicitar a las empresas y entidades que desarrollan, este tipo de actividades, fortalecer la prevención con el fin de mitigar los riesgos de salud y seguridad de sus trabajadores.
- 4) Se requiere fomentar el trabajo digno y decente ya que las estadísticas solo reportan el sector formal expuesto a este tipo de actividades.
- 5) Es indispensable que el Ministerio de Trabajo considere una normatividad que proteja a los trabajadores a quienes se les ve disminuida su calidad y expectativa de vida saludable por la exposición a actividades de Alto Riesgo.

Por lo expuesto, el Procurador General de la Nación insta a los servidores públicos a dar cumplimiento a la Constitución, a las normas legales y al precedente jurisprudencial enunciados en la presente Circular.


ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO
Procurador General de la Nación