

CONCEPTO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL AL PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez en el Sistema General de Pensiones, de los trabajadores que realicen actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá, D. C.

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA

Comisión Séptima Constitucional

Senado de la República

Carrera 7ª N° 8-68

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de ley número 89 de 2019 Senado, *por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez en el Sistema General de Pensiones, de los trabajadores que realicen actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.*

Señor Secretario:

Teniendo en cuenta que la iniciativa de la referencia está pendiente de surtir primer debate en esa Corporación, se hace necesario emitir el concepto institucional desde la perspectiva del Sector Salud y Protección Social. Para tal cometido, se toma como fundamento el texto publicado en la *Gaceta del Congreso* número 990 del 18 de septiembre de 2019.

Al respecto, este Ministerio, en ejercicio de las competencias constitucionales y legales que le asisten, en especial las previstas en el inciso 2° del artículo 208 de la Constitución Política y el numeral 3 del artículo 59 de la Ley 489 de 1998, sin perjuicio de los comentarios que estimen pertinente realizar otras autoridades para las cuales este tema resulte sensible, formula las siguientes observaciones:

1. CONTENIDO

La propuesta legislativa dispone:

[...] **Artículo 1°. Objeto.** La presente ley tiene por objeto, introducir criterios técnicos y administrativos encaminados a garantizar el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez en el Sistema General de Pensiones de los trabajadores que realicen actividades de alto riesgo para la salud.

Artículo 2°. Campo de aplicación. La presente ley se aplicará a trabajadores que, en cumplimiento de sus funciones, realicen actividades de alto riesgo para la salud. Dichas actividades se encuentran contenidas en el artículo 2° del Decreto número 2090 de 2003 [...]

Desde esta óptica se estructuran los otros preceptos que hacen parte del proyecto de ley.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Es importante tener presente el aporte técnico del Sector Salud denominado “ACERCA DEL DECRETO 2090 DE 2003” (anexo). En dicho documento se contempla:

[...] La **Organización Internacional del Trabajo (OIT)**, refiere en la 1ª edición de su documento publicado en el 2014, sobre: “Jubilación anticipada por trabajos de naturaleza penosa, tóxica, peligrosa o insalubre”, que no existe en el ámbito internacional, un claro concepto de lo que son dichos trabajos, pero que en general, son trabajos que se consideran causa de un deterioro para la salud de los trabajadores, constituyendo un riesgo para su integridad física o psíquica, o porque producen enfermedades con más frecuencia que otros trabajos, razones por las cuales algunos países, justificados en el hecho, que los trabajadores que trabajan en este tipo de trabajos, tienen una expectativa de vida inferior por el impacto que en su salud ha tenido el hecho de prestar servicios durante unos años en actividades penosas, peligrosas, tóxicas o insalubres, establecen en sus leyes, regímenes de acceso a la jubilación en edades tempranas.

Pueden tenerse en cuenta los siguientes conceptos para diferenciar dichos trabajos, acorde con su naturaleza específica:

1. Los trabajos penosos, son trabajos duros por su exigencia física o psíquica y causan un mayor desgaste físico.
2. Los trabajos peligrosos son aquellos susceptibles de causar mayores índices de incidencia en accidentes de trabajo o enfermedades laborales.
3. Los trabajos insalubres son aquellos que se desenvuelven en ambientes insanos.
4. Los trabajos tóxicos son aquellos en los que el trabajador está expuesto a agentes físicos, químicos o biológicos nocivos [...].

E, igualmente, agrega:

[...] La OIT, en el citado documento sobre jubilación anticipada, precisa textualmente:

“Cualquier regulación de la jubilación anticipada por razón de trabajos penosos, peligrosos, tóxicos o insalubres debe tener una justificación objetiva, debe asumir un análisis del estado de la técnica, así como tener en cuenta una valoración sobre la relación existente entre la actividad concreta de que se trata y la siniestralidad laboral. Por otra parte, es conveniente conocer la interrelación entre la actividad profesional penosa y la posible aparición de enfermedades profesionales. Es necesario llevar a cabo estudios de impacto de una determinada actividad en la salud y en la esperanza de vida de los trabajadores y, finalmente, plantear la posibilidad de seguir o aplicar también esquemas de protección basados en el reconocimiento de situaciones de incapacidad personalizada.” (Subrayado y resaltado fuera de texto).

La decisión del Gobierno nacional, de ampliar parcial o totalmente el límite de tiempo previsto para el régimen de pensiones especiales que cubre a los trabajadores que desarrollan las actividades de alto riesgo definidas en el país, debe estar soportada en estudios técnicos, dentro de los cuales se sugieren como mínimo, en el contexto de los estudios poblacionales (los trabajadores) y de colectivos (unos trabajadores) [...]

En este marco, de la doctrina de la Seguridad y Salud en el Trabajo, como estudios de impacto de una determinada actividad laboral en la salud y en la esperanza de vida de los trabajadores, se hizo referencia a: estudio sobre la frecuencia de los accidentes de trabajo; estudio sobre la severidad de los accidentes de trabajo; estudio sobre lesiones incapacitantes relacionadas con los accidentes de trabajo; estudio sobre la prevalencia de las enfermedades laborales; estudio sobre la incidencia de las enfermedades laborales.

De otro lado, en cuanto a la doctrina de la Salud Pública, como estudios de impacto de una determinada actividad laboral en la salud y en la esperanza de vida de los trabajadores, se hizo referencia a: estudio de carga de los eventos laborales; años de vida saludables perdidos por accidente de trabajo (AVISA AT); años de vida saludable perdidos por enfermedad laboral (AVISA EL); años de vida saludable perdidos por eventos laborales (AVISA ATEL).

[...] Con los estudios propuestos, se supone tener la posibilidad de consolidar datos relacionados con las mediciones de incidencia, prevalencia y mortalidad de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, así como las consecuencias discapacitantes que se relacionan, distribuidos todos por actividad económica, clase de riesgo, edad y sexo del trabajador, de manera que al ser vistos y analizados de manera integral, se genere información de síntesis como soporte técnico suficiente para definir o redefinir actividades de alto riesgo para la salud del trabajador colombiano, porque se tiene evidencia que esas actividades laborales disminuyen su esperanza de vida por una muerte prematura, o porque generan el retiro del trabajador de sus funciones laborales, por circunstancias discapacitantes.

Ahora bien, complementando los estudios de poblaciones y de colectivos y entendiendo la necesidad de esquemas de protección, basados en el reconocimiento de situaciones de incapacidad personalizada, esto es, en el contexto de la individualidad (un trabajador particular con una historia de vida), y en el marco de la visión determinista del fenómeno salud - enfermedad, la cual aprecia que, los efectos sobre la salud que generan las condiciones de trabajo, dependen de múltiples variables, unas propias del trabajador (susceptibilidad individual), otras propias del agente tóxico (estado del agente, toxicidad) y otras relativas a las circunstancias de exposición (frecuencia, duración, magnitud), se sugiere como necesario,

considerar y hacer explícito en la regulación que asuma el Gobierno nacional para el régimen de pensiones especiales, el tener en cuenta los registros de las evaluaciones médicas ocupacionales de un trabajador, entendidos como la información relacionada con los actos médicos que monitorean la exposición a factores de riesgo y determinan la existencia de consecuencias en una persona por dicha exposición y que pueden conformar: Un estudio de impacto en un trabajador particular.

Los actos, condiciones de salud y procedimientos llevados a cabo en las evaluaciones médicas ocupacionales, en las valoraciones complementarias a las evaluaciones médicas ocupacionales y en las evaluaciones médicas específicas, según factores de riesgo, deben ser registrados en la historia clínica ocupacional en consonancia con la normatividad vigente en el país, registros estos que, hechos información, pueden aportar y soportar evidencia y ser justificación objetiva, en cuanto al impacto que puede tener una determinada actividad laboral en la salud y en la esperanza de vida de una particular persona trabajadora, sin que su trabajo, necesariamente haya sido calificado como actividad de alto riesgo para la salud de las poblaciones o colectivos trabajadores, o la empresa, haber sido clasificada como de riesgo alto o máximo, pero que por las características personales del trabajador, puede llegar a ser susceptible en unas condiciones de trabajo específicas y amerite ser protegido de manera especial [...].

Bajo este entendido, se tiene que el documento denominado: “ACERCA DEL DECRETO 2090 DE 2003” contiene elementos que no se deben pasar por alto.

2.2. A nivel normativo, se encuentran preceptos asociados con la materia *sub examine* y de los cuales vale la pena enunciar algunos de ellos, por su relevancia e incidencia, a saber:

- i. La Resolución 2400 de 1979, “*por la cual se establecen algunas disposiciones sobre vivienda, higiene y seguridad en los establecimientos de trabajo*”, expedida en su momento por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, define:

[...] **Artículo 153.** Entiéndese por “concentración máxima permisible” la concentración atmosférica de un material peligroso que no alcanza a afectar la salud de un trabajador a ella expuesto en jornada diaria de ocho horas, durante un prolongado periodo de tiempo.

Artículo 154. En todos los establecimientos de trabajo en donde se lleven a cabo operaciones y procesos con sustancias nocivas o peligrosas que desprendan gases, humos, neblinas polvos, etc., y vapores fácilmente inflamables, con riesgo para la salud de los trabajadores, se fijarán los niveles máximos permisibles de exposición a sustancias tóxicas, inflamables o contaminantes atmosféricos industriales, en volumen en partes de la sustancia por millón de partes de aire (P.P.M.) en peso en

miligramos de la sustancia por metro cúbico de aire (g/m^3) o en millones de partículas por pie cúbico de aire (M.P.P.P.3) de acuerdo con la tabla establecida por la Conferencia Americana de Higienistas Industriales Gubernamentales, o con los valores límites permisibles fijados por el Ministerio de Salud.

Parágrafo. Partes por millón (P.P.M.), expresa volumétricamente a 25o.C y a una presión de 760 mm de Hg; partes del gas o vapor de la sustancia contaminante por millón de partes de aire ambiental contaminado. Miligramos por metro cúbico (mg/m^3), expresa gravimétricamente, de forma aproximada, los miligramos de contaminantes por metro cúbico de aire contaminado.

Artículo 155. Para obtener en los establecimientos de trabajo un medio ambiente que no perjudique la salud de los trabajadores, por los riesgos químicos a que están expuestos, se deberán adoptar todas las medidas necesarias para controlar en forma efectiva los agentes nocivos preferentemente en su origen, pudiéndose aplicar uno o varios de los siguientes métodos: sustitución de sustancias, cambio o modificación del proceso, encerramiento o aislamiento de procesos, ventilación general, ventilación local exhaustiva y mantenimiento. Otros métodos complementarios, tales como limitación del tiempo de exposición y protección personal: solo se aplicarán cuando los anteriormente citados sean insuficientes por sí mismos o en combinación.

Artículo 156. La evaluación de estos contaminantes atmosféricos, se realizará por medio de equipos o aparatos de medida, que determinan las concentraciones de polvo, gases, vapores, humos, etc., en los medios ambientes de trabajo, que se expresarán en partes por millón o en miligramos por metro cúbico, y servirán para controlar periódicamente los niveles peligrosos, que estén por encima de los valores límites permisibles expresados en la tabla de las “concentraciones máximas permisibles” para las sustancias químicas [...]. [Énfasis fuera del texto].

ii. El Decreto-ley 1295 de 1994, “*por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales*”¹, sin perjuicio de sus modificaciones, refiere:

[...] **Artículo 70. Funciones del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.** El Consejo Nacional de Riesgos Profesionales tiene las siguientes funciones:

- a) Recomendar la formulación de las estrategias y programas para el Sistema General de Riesgos Profesionales, de acuerdo con los planes y programas de desarrollo económico, social y ambiental que apruebe el Congreso de la República.

- b) Recomendar las normas técnicas de salud ocupacional que regulan el control de los factores de riesgo.
- c) Recomendar las normas de obligatorio cumplimiento sobre las actividades de promoción y prevención para las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales.
- d) Recomendar la reglamentación sobre la recolección, transferencia y difusión de la información sobre riesgos profesionales.
- e) Recomendar al Gobierno nacional las modificaciones que considere necesarias a la tabla de clasificación de enfermedades profesionales.
- f) Recomendar las normas y procedimientos que le permitan vigilar y controlar las condiciones de trabajo en las empresas.
- g) Recomendar el Plan Nacional de Salud Ocupacional.
- h) Aprobar el presupuesto general de gastos del Fondo de Riesgos Profesionales, presentado por el Secretario Técnico del Consejo.

Parágrafo. Para el ejercicio de las atribuciones señaladas en el presente artículo, los actos expedidos por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales requieren para su validez la aprobación del Gobierno nacional [...]. [Énfasis fuera del texto].

iii. La Resolución 1570 de 2005, “*por la cual se establecen las variables y mecanismos para recolección de información del Subsistema de Información en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales y se dictan otras disposiciones*”, estipula:

[...] **Artículo 1°. Objeto.** La presente resolución tiene por objeto establecer en forma unificada las variables, datos, mecanismos de recolección y envío de la información que las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, Entidades Promotoras de Salud y Juntas de Calificación de Invalidez, deben remitir a la Dirección General de Riesgos Profesionales del Ministerio de la Protección Social, relacionada con el reporte, atención, rehabilitación y costos de los eventos profesionales, así como de los procesos de determinación del origen y calificación de la pérdida de capacidad laboral.

La información de que trata la presente resolución será remitida al Ministerio de la Protección Social, sin perjuicio del envío de los informes trimestrales establecidos en el artículo 53 del Decreto 2463 de 2001.

Artículo 2°. Campo de aplicación. La presente resolución y las disposiciones contenidas en el anexo técnico que hace parte de la misma, se aplican a todas las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, Entidades Promotoras de Salud, empleadores del sector público y privado, trabajadores y juntas de calificación de invalidez que funcionen en el territorio nacional.

Artículo 3°. Obligaciones frente al manejo de la información. Son obligaciones de las Entidades

¹ De conformidad con la Ley 1562 de 2012: “*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*”, el término “riesgos profesionales” debe entenderse como “riesgos laborales”.

Administradoras de Riesgos Profesionales. Entidades Promotoras de Salud y de las Juntas de Calificación de Invalidez, frente al manejo de la información del Subsistema de Información en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales, las siguientes:

- a) Utilizar la tecnología disponible en el país y los recursos administrativos necesarios para el suministro, recolección y procesamiento de información;
- b) Mantener y conservar actualizada la información, durante todo el tiempo que esta se encuentre generando alguna determinada obligación, reporte o pago de prestación;
- c) Garantizar su consistencia, veracidad y el cumplimiento de la estructura definida en el anexo técnico que forma parte integral de la presente resolución.

Parágrafo. El representante legal de la respectiva entidad será responsable de la veracidad de la información remitida al Ministerio de la Protección Social, la cual formará parte del Subsistema de Información en Salud Ocupacional y Riesgos Profesionales y será la fente para la definición de políticas, planes y programas de promoción de la salud y prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, así como para la elaboración del diagnóstico, seguimiento, vigilancia y control del Sistema General de Riesgos Profesionales [...]. [Énfasis fuera del texto].

iv. La Resolución 2346 de 2007; “*por la cual se regula la práctica de evaluaciones médicas ocupacionales y el manejo y contenido de las historias clínicas ocupacionales*”, determina:

[...] **Artículo 13. Evaluaciones médicas específicas según factores de riesgo.** El empleador está obligado a realizar evaluaciones médicas ocupacionales específicas de acuerdo a los factores de riesgo a que esté expuesto un trabajador y según las condiciones individuales que presente, utilizando como mínimo, los parámetros establecidos e índices biológicos de exposición (BEI), recomendados por la ACGIH.

En los casos de exposición a agentes cancerígenos, se deben tener en cuenta los criterios de IARC. Cuando se trate de exposición a agentes causantes de neumoconiosis, se deberán atender los criterios de OIT. Para el seguimiento de los casos de enfermedades causadas por agentes biológicos, se deben tener en cuenta los criterios de la CDC.

Quando los factores o agentes de riesgo no cuenten con los criterios o parámetros para su evaluación, ni con índices biológicos de exposición, conforme a las disposiciones de referencia fijadas en el presente artículo, el empleador deberá establecer un protocolo de evaluación que incluya los siguientes elementos:

1. Identificación del agente o factor de riesgo al que estará, se encuentra, o estuvo expuesto el trabajador, incluido el número de identificación CAS en el caso de agentes químicos, o el asignado por IARC para sustancias terató-

genas o mutagénicas, o el asignado por CDC, según el caso

2. Órganos blanco del factor o agente de riesgo.
3. Criterios de vigilancia.
4. Frecuencia de la evaluación médica, prueba o valoración complementaria.
5. Antecedentes que se deben tomar en cuenta.
6. Contenido de historia clínica y elementos del examen físico requeridos en forma específica.
7. Situaciones especiales que requieran condiciones específicas tales como embarazo, condiciones de susceptibilidad individual o de inmunosupresión.
8. Otros elementos requeridos para la evaluación y seguimiento del trabajador [...]
- v. La Ley 1562 de 2012 “*Por la cual se modifica el Sistema de Riesgos Laborales y se dictan otras disposiciones en materia de Salud Ocupacional*”, precisa:

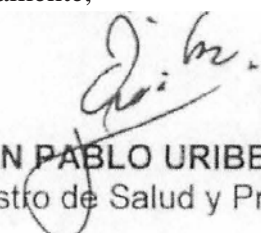
Artículo 9°. Modifíquese el artículo 66 del Decreto-ley 1295 de 1994, el cual quedará así:

Artículo 66. Supervisión de las empresas de alto riesgo. Las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales y el Ministerio de Trabajo, supervisarán en forma prioritaria y directamente o a través de terceros idóneos, a las empresas de alto riesgo, especialmente en la aplicación del Programa de Salud Ocupacional, según el Sistema de Garantía de Calidad, los Sistemas de Control de Riesgos Laborales y las Medidas Especiales de Promoción y Prevención.

Las empresas donde se procese, manipule o trabaje con sustancias tóxicas o cancerígenas o con agentes causantes de enfermedades incluidas en la tabla de enfermedades laborales de que trata el artículo 3° de la presente ley, deberán cumplir con un número mínimo de actividades preventivas de acuerdo a la reglamentación conjunta que expida el Ministerio del Trabajo y de Salud y Protección Social.

En estos términos se presenta la posición del Ministerio de Salud y Protección Social en lo relativo a la iniciativa legislativa de la referencia. Se advierte que antes de expedir normas que contengan definiciones técnicas existentes, lo cual puede tornarse inconveniente, se consoliden los criterios técnicos a través de investigaciones retrospectivas y/o estudios prospectivos pertinentes, esto con el objetivo de contar con información válida y confiable para los tomadores de decisiones, a fin de prevenir la siniestralidad de las personas expuestas a actividades de alto riesgo.

Atentamente,


JUAN PABLO URIBE RESTREPO
 Ministro de Salud y Protección Social