



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 01

Bogotá, D. C., jueves, 2 de enero de 2020

EDICIÓN DE 38 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

CONCEPTOS JURÍDICOS

CONCEPTO JURÍDICO MINISTERIO DEL TRABAJO

PROYECTO DE LEY NÚMERO 89 DE 2019 SENADO

por medio de la cual se adoptan criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.

Bogotá,

Doctor

JESÚS MARÍA ESPAÑA

Comisión Séptima

Senado de la República

Carrera 7 No. 8-68

Bogotá

Asunto: Proyecto de ley número 89 de 2019

Senado, por medio de la cual se adoptan criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.

Respetado doctor:

En relación con el Proyecto de ley número 89 de 2019, por medio de la cual se adoptan los criterios técnicos y administrativos que garanticen el reconocimiento y pago de la Pensión Especial de Vejez por actividades de alto riesgo, de manera atenta, emitimos concepto, de acuerdo con los temas de competencia de esta Dirección, en los siguientes términos:

1. PRETENSIONES DEL PROYECTO DE LEY

En la exposición de motivos se señala que a través de la iniciativa se busca, entre otros propósitos, adoptar criterios técnicos y administrativos que garanticen el acceso oportuno al reconocimiento y pago real de las pensiones anticipadas de vejez de las que trata el Decreto- Ley 2090 de 2003 a los trabajadores que realizan actividades de alto riesgo, creando mecanismos para que los empleadores coticen a favor de sus trabajadores los puntos adicionales de los que habla el artículo 5° del decreto en mención.

Las modificaciones están encaminadas a que las empresas formalicen a sus trabajadores y de esta manera registren adecuadamente las actividades, ocupaciones y trabajos que desempeñan de alto riesgo para la salud, identificando tales actividades, cotizaciones adicionales y el número de trabajadores que las desempeñan, así como, la asignación de funciones a la Administradora de Pensiones Colpensiones, de emisión de conceptos jurídicos respecto de cada trabajador, las funciones y actividades desarrolladas. Adicionalmente, el proyecto de ley busca la creación de una guía técnica por parte del Ministerio del Trabajo y establece funciones diferentes al Consejo Nacional de Riesgos Laborales.

2. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD Y NORMATIVIDAD

La Constitución Política en su artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo número 01 de 2005, establece que la Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad

y solidaridad, en los términos que establezca la ley, garantizando los derechos y la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional.

En lo relativo a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones y no podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.

Es de señalar que las actividades de alto riesgo fueron reguladas inicialmente por el Decreto número 758 de 1990, el Decreto número 1281 de 1994 y posteriormente, por el Decreto-Ley 2090 de 2003. Estas normas se encargaron de definir las actividades de alto riesgo, la cotización y los requisitos especiales para quienes se dedican de manera permanente a estas actividades.

El Decreto-Ley 2090 de 2003, derogó el Decreto número 1281 de 1994 y estableció las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, 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.
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, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública.

Según el mismo Decreto-Ley, 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 de alto riesgo 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 siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecidos para el Sistema General de Seguridad Social (1.300 semanas).

La edad para el reconocimiento especial de vejez se reducirá en 1 año por cada 60 semanas

de cotización especial adicional a las mínimas requeridas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años y el monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es de 10 puntos adicionales a cargo del empleador.

Lo anterior significa, que el aporte a pensión a cargo del empleador debería ser del 22% sobre el salario del trabajador, mientras que el trabajador solo cotizara el 4%.

En materia pensional, la pensión especial de vejez se otorga no por el hecho de que la actividad laboral que desarrolla la persona sea riesgosa en sí misma, sino en razón a que el ejercicio permanente de esta hace que la persona se vea expuesta a condiciones que lesionan su salud, de tal manera, que le disminuyen la expectativa de vida saludable a quien la ejecute, razón por la cual se debe proteger al trabajador mediante la posibilidad de obtener una pensión a una menor edad, para que así, la persona tenga un tiempo menor de exposición al riesgo y un tiempo mayor para disfrute de esta, teniendo como referencia la Ley 797 de 2003.

La Honorable Corte Constitucional al resolver la demanda de inconstitucional contra el artículo 2° (parcial) del Decreto Ley 2090 de 2003, a través de Sentencia C-1125 de noviembre 9 de 2004 el M. P. Doctor Jaime Córdoba Triviño, indicó:

(...) Según los considerandos del aludido decreto, las actividades determinadas como de alto riesgo son 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. 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.

3.3. En el estudio técnico que sirvió de base para dictar el Decreto-Ley 2090 de 2003, se analizaron cuáles oficios u ocupaciones impactan la expectativa de vida saludable del trabajador y que por ello deben considerarse de alto riesgo. Allí se reparó que el fundamento de la pensión “es 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 estas 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”.

En ese documento se consideraron como actividades de alto riesgo los trabajados en minería de socavón o subterráneos; los que involucren sustancias cancerígenas; los que impliquen exposición a altas temperaturas; los que impliquen radiaciones ionizantes; la actividad de los controladores de tránsito aéreo; el personal operativo del cuerpo de bomberos y los guardianes del Inpec y de otros centros carcelarios. Además, se sostuvo que algunas de las actividades que en

disposiciones anteriores eran consideradas como de alto riesgo no impactan en una disminución en la expectativa y calidad de vida de los trabajadores, tales como los servidores públicos de la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Registraduría Nacional del Estado Civil, Inravisión, Telecom y los periodistas.

En este sentido, es necesario precisar que el proyecto de ley busca desarrollar aspectos técnicos y legales de las pensiones anticipadas de vejez; por cuanto al revisar el articulado propuesto introduce modificaciones al Decreto Ley 2090 de 2003 y crea funciones a otras entidades, sin establecer claramente su fuente de financiación y su especificidad.

En el proyecto de ley en estudio, asigna a Colpensiones, funciones de creación y procedimiento de áreas especializadas de salud ocupacional para que emitan conceptos técnicos particulares para cada trabajador que solicite el reconocimiento y pago de la pensión especial por vejez, función que va en contra de la naturaleza jurídica de la administradora de pensiones que tiene por objeto el reconocimiento de prestaciones económicas dentro del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, por lo cual no cuenta con un área técnica que le permita emitir conceptos sobre la planta de las empresas con referencia a casos de debate científico sobre las actividades de alto riesgo, cuya responsabilidad está a cargo del empleador, quien debería certificarse a través de un tercero idóneo y capacitado.

La responsabilidad de la Administradora del Régimen de Prima Media se limita al reconocimiento de la pensión especial, basada en los documentos que soporte la solicitud.

3. CONCEPTO SOBRE EL ARTICULADO

El Proyecto de ley número 89 de 2019 está compuesto por diez (10) artículos, los cuales fueron analizados de manera conjunta por esta dirección y la dirección de riesgos laborales, al respecto nos permitimos realizar los siguientes comentarios:

Norma:

Artículo 2°. *Ámbito 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-Ley 2090 de 2003.*

Comentario:

Se solicita darle claridad a la norma y evitar remisiones, por cuanto es conveniente transcribir las actividades contenidas en el artículo 2° del Decreto-Ley 2090 de 2003.

Norma:

Artículo 3°. Definiciones.

Valor límite de exposición ocupacional-TLV: *Es un límite técnico que permite la exposición de un trabajador a una sustancia o agente físico, en períodos no superiores a 8 horas al día o 40 horas a la semana. El TVL, no representa una línea definida*

que divida un ambiente laboral sano, de uno no sano o el punto en el cual pueda ocurrir un deterioro a la salud.

Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador: *Para efectos de la presente ley, se considerarán actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, las contenidas en el artículo 2° del Decreto-Ley 2090 de 2003. Se entiende por este tipo de actividades, aquellas que causan un detrimento a la salud del trabajador en la realización de su actividad laboral.*

Comentario:

Se recomienda dentro del artículo de definiciones, aclarar qué es una actividad de alto riesgo para la salud del trabajador, en relación con la pensión especial de vejez.

Norma:

Artículo 4°. Parámetros para la medición de los agentes de alto riesgo para la salud en una actividad laboral. *Serán reconocidos como agentes de alto riesgo para la salud en una actividad laboral, los contenidos en el artículo 2° del Decreto-Ley 2090 de 2003; los cuales serán medidos con los siguientes parámetros: Solamente los trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas serán valorados de acuerdo con los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. En ningún caso en las otras actividades de alto riesgo para la salud, contenidas en el artículo 2° del Decreto-Ley No. 2090 de 2003.*

Parágrafo 1°. *Los valores límites de exposición ocupacional, en ningún caso podrán ser empleados como criterio de medición en el caso de la exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas y radiaciones ionizantes para negar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo para la salud.*

Parágrafo 2°. *Se tendrán como sustancias cancerígenas, las reconocidas por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) de la Organización Mundial de la Salud (OMS) o el órgano autorizado que Colombia reconozca.*

Parágrafo 3°. *Las actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores serán actualizadas cada cinco (5) años como un término máximo. Lo anterior, sin perjuicio de que en cualquier momento podrán ser incluidas actividades de alto riesgo para la salud, para lo cual deberá existir una coordinación entre el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Cancerología y el Ministerio del Trabajo, de conformidad con las recomendaciones que sobre el particular emita el Consejo Nacional de Riesgos Laborales y teniendo en cuenta los criterios establecidos por la Agencia Internacional para la Investigación del Cáncer (IARC) de la Organización Mundial de la Salud.*

Comentarios:

Es de señalar que, en este artículo, se determina que solamente para los trabajos que impliquen la

exposición a altas temperaturas serán valorados de acuerdo con los valores límites permisibles, debiéndose determinar la autoridad o entidad competente para establecer la norma técnica, al respecto.

Se solicita revisar el párrafo tercero (3°) del artículo teniendo en cuenta que las actividades de alto riesgo son de competencia del Honorable Congreso de la República o que por facultades extraordinarias y específicas se le conceden facultades al Gobierno, no de manera abierta e indeterminada como lo establece en dicho párrafo. No obstante, es de resaltar que dicha iniciativa podrá contar previamente con los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Cancerología y el Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que la inclusión de una actividad de alto riesgo debe obedecer a un estudio técnico y financiero para cada caso, dado su impacto en Sistema General de Seguridad Social.

El Consejo Nacional de Riesgos Laborales tiene como principales funciones la formulación de estrategias y programas para el Sistema General de Riesgos Laborales; recomendar normas técnicas de salud ocupacional; recomendar normas para su cumplimiento por parte de las Administradoras de Riesgos Laborales; recomendaciones frente a la tabla de clasificación de enfermedades profesionales, formulación de normas de control y vigilancia en la materia; y aprobar el presupuesto general de gastos del Fondo de Riesgos Profesionales.

Por lo anterior el Fondo de Riesgos Profesionales, no tiene competencia en lo referente a actividades de alto riesgo relacionadas con el reconocimiento de pensiones especiales, que corresponde al Sistema General de Pensiones; por lo tanto, se recomienda eliminar del proyecto de ley lo correspondiente al Consejo y al Fondo de Riesgos Laborales, este último donde se deposita y maneja el aporte del 1% y las multas en riesgos laborales, recursos cuya destinación es específica dada normativamente y difiere del propósito consignado en el proyecto de ley.

Por lo expuesto, se concluye que no existe unidad de materia con la ley respecto de los criterios técnicos para la definición de actividades de alto riesgo y se le están dando facultades al sistema de riesgos laborales que no tiene, sin que medien estudios que certifiquen su necesidad y pertinencia.

Norma:

Artículo 5°. Funciones de las Administradoras de Fondos de Pensiones y de Colpensiones para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud. Con la entrada en vigencia de la presente ley y en un tiempo no mayor a seis (6) meses, Colpensiones y las Administradoras de Fondos de Pensiones, deberán crear un procedimiento que regule el área especializada de salud ocupacional, en cuyas funciones estarán:

1. Emitir un concepto técnico particular sobre cada trabajador que solicite el reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez. El certificado deberá contener, si su actividad ocupacional es o fue desarrollada en oficios expuestos a agentes de alto riesgo para la salud, en lo cual se tendrán en cuenta, los requisitos dispuestos en la ley. Dentro de los cuales se encuentran: Histórico de la exposición, matriz de riesgos laborales, programas de vigilancia epidemiológica por riesgos específicos. Lo anterior de conformidad con el Sistema de Gestión y Seguridad en el Trabajo, o de los programas específicos acordados paritariamente por convención colectiva, así como certificación de cargos y labores, remitido por el empleador y/o aportados por el trabajador.

2. Emitir el concepto técnico general sobre la planta de las empresas, con referencia a casos de debate técnico científico sobre las actividades de alto riesgo para la salud, que pudieran ser limitantes para el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez.

Comentario:

Los Fondos Privados de Pensiones no tienen competencias en materia de pensiones especiales, que los asume exclusivamente Colpensiones, y por lo tanto, es necesario ajustar todo el contenido del artículo.

Se debe tener como premisa que, la única administradora que reconoce pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo es la Administradora Colombiana de Pensiones Colpensiones, cuyo objeto es la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos, en su calidad de entidad financiera de carácter especial.

Por su parte las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), son instituciones financieras privadas que tienen como único fin la administración de los fondos de pensiones bajo la modalidad de cuentas personales, excluyendo las pensiones especiales de vejez por alto riesgo, al asignarles esta facultad tendría que cambiar el objeto de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ahora bien, en el Proyecto de ley número 089 de 2019, se asignan a Colpensiones, funciones de creación y procedimiento de áreas especializadas de salud ocupacional para que emitan conceptos técnicos particulares para cada trabajador que solicite el reconocimiento y pago de la pensión especial por vejez, pero las mismas no se encuentran dentro su objeto, así como tampoco está dentro de sus funciones las de emitir conceptos técnicos sobre la planta de las empresas con referencia a casos de debate científico sobre las actividades de alto riesgo que pueden ser limitantes para el reconocimiento de la pensión especial.

Es así como, la determinación y certificación de los trabajadores expuestos ocupacionalmente la debe realizar inicialmente el empleador en su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo conforme a la Resolución número 312 de 2019, quien debe contratar a una empresa o profesional médico con licencia en seguridad y salud en el trabajo y aprobada la prestación del servicio de medicina laboral, quien podrá dar la certificación de manera independiente y autónoma.

Se debe tener en cuenta que dentro de las competencias de Colpensiones está entre otras el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, sin que ello implique que deba realizar concepto técnico que determine la actividad y el grado de exposición de un trabajador, en razón a que el responsable de determinar la exposición permanente es el empleador, de conformidad con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y el artículo 31 de la Resolución número 312 de 2019, que señala:

“Artículo 31. Estándares Mínimos para trabajadores en actividades de alto riesgo. Para los trabajadores que desempeñen actividades de alto riesgo a las que hace referencia el artículo 2° del Decreto número 2090 de 2003, el empleador deberá realizar en la identificación de peligros, evaluación y valoración de los riesgos, una definición del cargo, en donde se indiquen las funciones, tareas, jornada de trabajo y lugar donde desempeña su labor; asimismo, deberá identificar y relacionar los trabajadores que se dedican de manera permanente a dichas actividades.

Parágrafo. Las entidades Administradoras de Riesgos Laborales darán asesoría, capacitación y asistencia técnica a las empresas que desarrollen actividades de alto riesgo, con relación a las obligaciones, deberes, actividades y funciones establecidas en el presente artículo”.

Por lo expuesto, es responsabilidad del empleador la identificación de peligro, evaluación y valoración de los riesgos, definición del cargo, funciones, tareas, jornada de trabajo y lugar donde desempeña la labor el trabajador. Por lo cual, es el empleador quien debería certificarse frente a su proceso productivo de conformidad con los aspectos señalados con anterioridad, dicha certificación debería contener la especificación de si realiza o no actividades de alto riesgo y debería realizarse a través de un tercero idóneo y aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, de tal manera que las controversias que surjan con posterioridad a dicha certificación sean dirimidas por la jurisdicción laboral.

Consideramos que, al asignársele a Colpensiones, funciones de creación y procedimiento para que emitan conceptos técnicos para cada trabajador y a su vez tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las solicitudes de pensión especial por vejez, se desconocería el principio de imparcialidad, convirtiendo a dicha Administradora en juez y parte en lo relativo a estas pensiones especiales,

así como iría en contra de la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), encargada de la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

Norma:

Artículo 6°. Con la entrada en vigencia de la presente ley, el Ministerio del Trabajo deberá expedir una guía técnica para la identificación y registro tanto de las actividades de alto riesgo para la salud como de las empresas y trabajadores que las realicen, de acuerdo con las necesidades del Sistema de Información, del que trata el artículo 7° de esta misma ley. Esta guía deberá ser construida de manera tripartita, entre el Ministerio del Trabajo, empleadores y sindicatos de empresa o de industria existentes en empresas donde se realicen actividades de alto riesgo para la salud. Esta guía técnica deberá ser actualizada cada cinco (5) años.

Parágrafo 1°. Toda persona que realice actividades de alto riesgo deberá estar afiliado al Sistema Nacional de Riesgos Laborales, a cargo de la empresa contratante de conformidad con lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012; no obstante, el empleador que no afilie al trabajador que realiza una actividad de alto riesgo para su salud o no pague de dos o más periodos mensuales de cotizaciones, le acarrearán multas sucesivas mayores a la contemplada en el numeral 1 del Decreto-Ley 1295 de 1994, que será hasta de ochocientos (800) salarios mínimos legales vigentes. Lo anterior al ser trabajadores que están expuestos a niveles superiores de riesgos laborales.

Parágrafo 2°. Se prohíbe en el territorio nacional la contratación tercerizada para el desarrollo de actividades laborales de alto riesgo para la salud del trabajador.

Comentarios:

Se debe revisar el artículo teniendo en cuenta que en la actualidad no existe el Sistema Nacional de Identificación, Registro y Seguimiento de actividades de alto riesgo para efectos de pensión especial, resaltando que en el artículo 6° del proyecto en estudio se señala el término de cinco (5) años y en el artículo 7° de seis (6) meses.

También es necesario indicar, que la iniciativa crea un sistema nacional de identificación, registro y seguimiento para pensiones especiales de vejez, pero no establece su fuente de financiación, así como un guía la cual no puede determinar la exposición o no a actividad de alto riesgo, por cuanto se trata de una evaluación individual del trabajador y las condiciones de exposición.

Respecto del parágrafo 2° del artículo en análisis el cual prohíbe en el territorio nacional la contratación tercerizada para el desarrollo de actividades laborales de alto riesgo para la salud del trabajador, es de señalar que esta restricción debe revisarse de acuerdo con la realidad económica y social del país, en la cual, las empresas que desarrollan actividades de alto riesgo realizan contrataciones de servicios técnicos y especializados mediante órdenes o

contratos civiles, comerciales y administrativos, actividades de asesoría y consultoría mediante la contratación técnica y por un término determinado, para la realización de una labor técnica muy específica, por lo que cualquier modificación debe contar con un estudio económico que lo justifique.

Norma:

Artículo 7°. Créese por parte del Departamento Nacional de Planeación en coordinación con el Ministerio del Trabajo: Un Sistema Nacional de Identificación, Registro y Seguimiento tanto de las actividades de alto riesgo para la salud como de las empresas y trabajadores que las realicen, el cual entrará en funcionamiento en un término no mayor a seis (6) meses a partir de la vigencia de la presente ley.

Parágrafo. El respectivo sistema de información deberá ser dinámico conforme a las necesidades de información que defina o establezca la guía técnica de que trata el artículo 6° de la presente ley.

Comentarios:

En este artículo se ordena la creación del Sistema Nacional de Identificación y Seguimiento a Empresas, trabajadores y actividades de alto riesgo para la salud, sin prever funciones ni presupuesto a cargo.

Norma:

Artículo 8°. Además de las funciones que le confiere la ley, serán funciones del Concejo (SIC) Nacional de Riesgos Laborales (CNRL):

a) Formular estrategias y acciones para el reconocimiento efectivo de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo para la salud;

b) Proporcionar programas de capacitación para dar a conocer, las normas técnicas para la identificación y registro de las actividades de alto riesgo para la salud en las distintas empresas donde se realicen;

c) Diseñar normas de obligatorio cumplimiento para la actividad de vigilancia y control sobre la afiliación de los trabajadores que realicen actividades de alto riesgo para la salud a las administradoras de riesgos laborales.

Parágrafo. Los estudios técnicos y financieros que se requieran para el cumplimiento de las funciones que le asigna la presente ley al Concejo (SIC) Nacional de Riesgos Laborales (CNRL), serán asumidos con cargo al presupuesto de funcionamiento del Fondo de Riesgos Laborales.

Comentarios:

Revisado el artículo no se observa unidad de materia, por lo cual se recomienda excluir al Consejo Nacional de Riesgos Laborales y al Fondo de Riesgos Laborales, del presente proyecto de ley por cuanto se salen del objeto de estas entidades el reconocimiento de pensiones especiales de vejez.

Norma:

Artículo 9°. **Planes de saneamiento financiero.** Para las empresas que desarrollan actividades laborales de alto riesgo para la salud y que no estén al día con las cotizaciones adicionales, se crearán planes de saneamiento financiero, bajo la coordinación de la Unidad de Gestión de Pensiones y Parafiscales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con el fin de regular la información y los aportes a este régimen especial. La información sobre las empresas de alto riesgo que adopten esta medida deberá ser trasladada al sistema de información del que trata el artículo 7° de la presente ley.

Comentarios:

Finalmente, el plan de saneamiento requiere un sistema de información el cual no puede estar financiado con recursos del Sistema General de Riesgos Laborales, se debe establecer un sistema de financiación independiente del Fondo de Riesgos Laborales que no tendría la capacidad para establecer dicho sistema, ni competencia.

Es de señalar que por tratarse de contribuciones parafiscales, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta por la ley, en razón que tienen una destinación específica, con protección constitucional.

3. IMPACTO ECONÓMICO

Con relación al impacto fiscal de las normas, el artículo 7° de la Ley 819 de 2003, por la cual se dictan normas orgánicas en materia de presupuesto, responsabilidad y transparencia fiscal y se dictan otras disposiciones, determina:

“Artículo 7°. Análisis del impacto fiscal de las normas. En todo momento, el impacto fiscal de cualquier proyecto de ley, ordenanza o acuerdo, que ordene gasto o que otorgue beneficios tributarios, deberá hacerse explícito y deberá ser compatible con el Marco Fiscal de Mediano Plazo.

Para estos propósitos, deberán incluirse expresamente en la exposición de motivos y en las ponencias de trámite respectivas los costos fiscales de la iniciativa y la fuente de ingreso adicional generada para el financiamiento de dicho costo”.

Asimismo, la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C- 623 de junio 29 de 2004 el M. P. Rodrigo Escobar Gil, señaló:

“De igual manera, la seguridad social se encuentra prevista en el Texto Superior como un derecho económico y social, el cual según la jurisprudencia constitucional, es considerado como un derecho prestacional y programático, ya que le otorga, por una parte, a todas las personas el derecho de exigir una determinada prestación, es decir, la realización de un hecho positivo o negativo por parte del deudor consistente en dar, hacer o no hacer alguna cosa a favor del acreedor, y por otra, en la mayoría de los casos, requiere para su efectividad realización, la sujeción a normas presupuestales, procesales y de organización, que

lo hagan viable y, además, permitan mantener el equilibrio del sistema". Subraya fuera de texto.

Respecto de la sostenibilidad financiera del Sistema de Seguridad Social, en la exposición de motivos del Acto Legislativo número 2005, se indicó:

"(...) El presente proyecto de acto legislativo es perfectamente armónico con lo que dispuso el artículo 48 de la Constitución Política e introduce dos nuevos criterios, el de equidad y el de sostenibilidad financiera del sistema, los cuales, es necesario incluir por cuanto se dispone de recursos limitados que deben ser distribuidos de acuerdo con las necesidades de la población, para lo cual se deben establecer los mecanismos que loaren su suficiencia con el fin de que realmente se dé la efectividad del derecho". Subraya fuera de texto.

(...)

5.1 La sostenibilidad financiera del sistema como principio constitucional.

En la medida en que el país ha venido haciendo un esfuerzo considerable para sanear el problema pensional, es fundamental establecer mecanismos para evitar que en un futuro dicho esfuerzo pueda verse desperdiciado. Por tal razón, se propone incluir como principio constitucional el de la sostenibilidad financiera del sistema.

Lo anterior implica, por consiguiente, que en cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional se debe preservar su equilibrio financiero, evitando por consiguiente situaciones críticas como las que podrían producirse de no adoptarse las reformas que han venido siendo estudiadas por el Congreso y el presente Proyecto de Acto Legislativo. (...).

En el caso puntual, el impacto fiscal de las actividades de alto riesgo se debe revisar si el contenido y efectos de la iniciativa legislativa se enmarcan en lo dispuesto en la norma constitucional.

Lo anterior, conlleva examinar desde la perspectiva, que el Proyecto de ley número 089 de 2019, desconoce el propósito de lo dispuesto en el Acto Legislativo número 01 de 2005, en el que se deja claro que las leyes que se expiden en materia pensional con posterioridad al 25 de julio de 2005, deberán asegurar su financiación y esta iniciativa no establece un análisis respecto del impacto fiscal que eventualmente sufriría el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Pensiones, ni se calcula el impacto económico que eventualmente podría derivarse en razón a la asignación de funciones y la creación de sistemas que se pretenden realizar con la iniciativa.

4. CONCEPTO

Por lo expuesto anteriormente, esta Dirección considera necesario la modificación del proyecto de ley, teniendo en cuenta las observaciones realizadas al articulado en cuanto a la falta de un estudio que soporte el financiamiento de esta iniciativa y su impacto económico de conformidad con el

artículo 7° de la Ley 819 de 2003, la necesidad de darle claridad a la norma, definiciones y evitar remisiones, por cuanto es conveniente transcribir las actividades contenidas en el artículo 2° del Decreto-Ley 2090 de 2003, así como, la revisión del párrafo tercero del artículo cuarto de la iniciativa, teniendo en cuenta que las actividades de alto riesgo son de competencia del Honorable Congreso de la República o que por facultades extraordinarias y específicas se le conceden facultades al Gobierno, no de manera abierta e indeterminada como lo establece en dicho párrafo. No obstante, es de resaltar que dicha iniciativa podrá contar previamente con los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Nacional de Cancerología y el Ministerio del Trabajo, teniendo en cuenta que la inclusión de una actividad de alto riesgo debe obedecer a un estudio técnico y financiero para cada caso, dado su impacto en Sistema General de Seguridad Social.

Es de señalar, que el Fondo de Riesgos Profesionales, no tiene competencia en lo referente a actividades de alto riesgo relacionadas con el reconocimiento de pensiones especiales, que corresponde al Sistema General de Pensiones; por lo tanto, se recomienda eliminar del proyecto de ley lo correspondiente al Consejo y al Fondo de Riesgos Laborales, este último donde se deposita y maneja el aporte del 1% y las multas en riesgos laborales, recursos cuya destinación es específica dada normativamente y difiere del propósito consignado en el proyecto de ley.

Por otro lado, la única administradora que reconoce pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo es la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), cuyo objeto es la administración estatal del Régimen de Prima Media con Prestación Definida, las prestaciones especiales que las normas legales le asignen y la administración del Sistema de Ahorro de Beneficios Económicos Periódicos, en su calidad de entidad financiera de carácter especial.

Por su parte las Administradoras de Fondos de Pensiones (AFP), son instituciones financieras privadas que tienen como único fin la administración de los fondos de pensiones bajo la modalidad de cuentas personales, excluyendo las pensiones especiales de vejez por alto riesgo, al asignarles esta facultad tendría que cambiar el objeto de las administradoras del Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad.

Ahora bien, en el proyecto de ley asigna a Colpensiones, funciones de creación y procedimiento de áreas especializadas de salud ocupacional para que emitan conceptos técnicos particulares para cada trabajador que solicite el reconocimiento y pago de la pensión especial por vejez, pero las mismas no se encuentran dentro de su objeto, así como tampoco está dentro de sus funciones las de emitir conceptos técnicos sobre la planta de las empresas con referencia a casos de debate científico sobre las

actividades de alto riesgo que pueden ser limitantes para el reconocimiento de la pensión especial.

Es así como, la determinación y certificación de los trabajadores expuestos ocupacionalmente las debe realizar inicialmente el empleador en su Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo conforme a la Resolución número 312 de 2019, quien deber contratar a una empresa o profesional médico con licencia en seguridad y salud en el trabajo y aprobada la prestación del servicio de medicina laboral, quien podrá dar la certificación de manera independiente y autónoma.

Se debe tener en cuenta que dentro de las competencias de Colpensiones está, entre otras, el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo, sin que ello implique que deba realizar concepto técnico que determine la actividad y el grado de exposición de un trabajador, en razón a que el responsable de determinar la exposición permanente es el empleador, de conformidad con el Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el Trabajo y el artículo 31 de la Resolución número 312 de 2019.

Por lo expuesto, es responsabilidad del empleador la identificación de peligro, evaluación y valoración de los riesgos, definición del cargo, funciones, tareas, jornada de trabajo y lugar donde desempeña la labor el trabajador. Por lo cual, es el empleador quien debería certificarse frente a su proceso productivo de conformidad con los aspectos señalados con anterioridad, dicha certificación debería contener la especificación de si realiza o no actividades de alto riesgo y debería realizarse a través de un tercero idóneo y aprobado por el Ministerio de Salud y Protección Social, de tal manera que las controversias que surjan con posterioridad a dicha certificación sean dirimidas por la jurisdicción laboral.

Consideramos que, al asignársele a Colpensiones, funciones de creación y procedimiento para que emitan conceptos técnicos para cada trabajador y a su vez tenga a su cargo el reconocimiento y pago de las solicitudes de pensión especial por vejez, se desconocería el principio de imparcialidad, convirtiendo a dicha Administradora en juez y parte en lo relativo a estas pensiones especiales, así como iría en contra de la naturaleza jurídica de la Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones), encargada de la administración del Régimen de Prima Media con Prestación Definida.

También es necesario indicar, que la iniciativa crea un sistema nacional de identificación, registro y seguimiento para pensiones especiales de vejez, pero no establece su fuente de financiación, así como un guía la cual no puede determinar la exposición o no a actividad de alto riesgo, por cuanto se trata de una evaluación individual del trabajador y las condiciones de exposición.

Ahora, plan de saneamiento requiere un sistema de información el cual no puede estar financiado con recursos del Sistema General de Riesgos Laborales, se debe establecer un sistema

de financiación independiente del Fondo de Riesgos Laborales que no tendría la capacidad para establecer dicho sistema, ni competencia. Por tratarse de contribuciones parafiscales, el manejo, administración y ejecución de estos recursos se hará exclusivamente en forma dispuesta por la ley, en razón que tienen una destinación específica, con protección constitucional.

Finalmente, se solicita eliminar los artículos del proyecto de ley correspondientes al Consejo Nacional de Riesgos Laborales y el Fondo de Riesgos Laborales, por las razones expuestas. Previo a los ajustes señalados se deberá determinar el impacto fiscal que eventualmente podría derivarse por los ajustes que se pretender realizar al Sistema General de Pensiones la aprobación de esta iniciativa.

Ateptamente,

JUAN CARLOS HERNÁNDEZ ROJAS
Dirección de Pensiones y Otras Prestaciones

Tema: concepto Proyecto de Ley 089 de 2019

**LA COMISIÓN SÉPTIMA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE DEL
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA**

Bogotá, D. C., a los cinco (5) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019)

En la presente fecha se autoriza **la publicación en la *Gaceta del Congreso de la República***, de las siguientes consideraciones.

Concepto: Ministerio de Trabajo.

Refrendado por: Doctor *Juan Carlos Hernández Rojas*, Dirección de Pensiones y otras pensiones.

Al Proyecto de ley número 89 de 2019 Senado.

Título del proyecto: *Por medio de la cual se adoptan 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 realizan actividades de alto riesgo para la salud y se dictan otras disposiciones.*

Número de folios: Quince (15) folios.

Recibido en la Secretaría de la Comisión Séptima del Senado el día: martes cinco (5) de noviembre de 2019.

Hora: 3.27 p. m.

Lo anterior, en cumplimiento de lo ordenado en el inciso 5° del artículo 2° de la Ley 1431 de 2011.

El Secretario,


JESÚS MARÍA ESPAÑA VERGARA
SECRETARIO
Comisión Séptima del H. Senado de la República