

Principios de progresividad y no regresividad en las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo en Colombia*

Principles of progressivity and non-regressiveness in special old age pensions for high risk activities in Colombia

Marcela María González Flechas¹ ✉
Marcela Mesa Velasco² ✉

Fecha correspondencia:

Recibido: 19 de marzo de 2019.
Revisión: 6 de junio de 2019.
Aceptado: 10 de junio de 2019.

Forma de citar:

González, Marcela María y Mesa, Marcela. Principios de progresividad y no regresividad en las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo en Colombia. *Revista CES Derecho*. Vol. 10, No. 1, enero – junio de 2019, 447-467.

Open access

[Términos de uso](#)

[Licencia creative commons](#)

[Ética de publicaciones](#)

[Revisión por pares](#)

[Gestión por Open Journal System](#)

DOI: <http://dx.doi.org/10.21615/cesder.10.1.6>

[cesder.10.1.6](#)

ISSN: 2145-7719

Sobre el artículo:

* El presente artículo surge como resultado de la investigación denominada "principios de progresividad y no regresividad en las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo en Colombia", que tuvo lugar en la Maestría en Seguridad Social Cohorte 2 de la Universidad CES.

Resumen

Las actividades de alto riesgo son aquellas que ocasionan, tras la exposición a ciertos factores adversos, una repercusión en la salud y el bienestar del trabajador que las desarrolla, motivo por el cual han sido objeto de regulación normativa a nivel nacional e internacional, con la única finalidad de proteger los derechos de los trabajadores expuestos a condiciones extremas para su salud.

Conforme a lo anterior, en el ordenamiento jurídico colombiano, dichas actividades han tenido un desarrollo legislativo importante dentro del sistema pensional, que busca proporcionar a los trabajadores que las realizan una protección especial para el caso concreto, a través de una pensión de vejez en condiciones preferentes; la cual es definida en la norma y sus regímenes de transición.

La normatividad en comento debe ceñirse a los principios de la seguridad social, específicamente al principio de progresividad y no regresividad, en pro de los derechos de los trabajadores que se encuentran en situación de alto riesgo. Por lo anterior, este artículo busca determinar si como consecuencia de las modificaciones legislativas, se vulneran los principios referidos, en detrimento de los derechos del trabajador.

En este orden de ideas, el trabajo constará de tres capítulos a saber: elementos estructurales de las actividades de alto riesgo, antecedentes históricos de las pensiones de alto riesgo y principios de progresividad y no regresividad.

Palabras clave: Actividades de alto riesgo, pensión especial de vejez, principio de progresividad, principio de no regresividad, evolución normativa.

Abstract

High-risk activities are those which have an impact on the health and well-being of the worker, because they demand an exposition to adverse factors. Consequently, they have been subject to national and international regulation, with the only propose to protect the rights of workers expose to extreme conditions for their health.

Sobre los autores:

1. Abogada de la Universidad Manuela Beltrán, Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social Universidad Libre.

2. Abogada de la Universidad de Antioquia.

In accordance with the above, in the Colombian legal system these activities have had an important legislative development within the pension system, which seeks to provide workers who perform them with special protection, for the specific case, through an old-age pension in preferential conditions, which is defined in the standard and its transition regimes.

The regulations in question must adhere to the principles of social security, specifically the principle of progressivity and non-regression, in favor to the rights of workers who are at high risk. Therefore, this article seeks to determine if, as a consequence of the legislative changes, the analyzed principles are violated, to the detriment of the workers' rights.

Keywords: High-risk activities, special old-age pension, principle of progressivity, principle of non-regression, normative evolution.

Introducción

En el presente artículo, se pretende analizar la estructura y fundamento normativo de las actividades de alto riesgo en la legislación colombiana y los parámetros establecidos para acceder a una prestación especial de vejez por las actividades antedichas, a las que se encuentran expuestos algunos trabajadores con notoria disminución en su salud y bienestar.

Se entienden como actividades de alto riesgo, aquellas que de manera intrínseca generan factores de riesgo para la salud de los trabajadores, quienes como consecuencia de laborar durante largos años se ven expuestos a condiciones que reducen su expectativa de vida, sus condiciones físicas y, por qué no decirlo, su capacidad en función de un trabajo riesgoso.

El anterior análisis se hace con el propósito de determinar la eventual vulneración que existe respecto a los principios de progresividad y no regresividad, como consecuencia de las disposiciones normativas que regulan la materia y de las modificaciones que han sido aplicadas a través de los años. A raíz de las numerosas reformas, se plantea el interrogante sobre la efectividad en la concesión de dicha prestación pensional y lo que su negativa genera respecto a los derechos fundamentales del trabajador.

Para lograr el objetivo propuesto, se realizará una revisión documental, a través del estudio de la normativa implementada en nuestro ordenamiento jurídico que regula las actividades de alto riesgo en el ámbito pensional; posterior a ello, se realizará un ejercicio de interpretación jurídica, atendiendo a la jurisprudencia trazada en relación con los principios de progresividad y no regresividad, encuadrándolos en esta clase de actividades. Bajo las anteriores premisas se identificará la situación actual en el otorgamiento de las pensiones especiales de vejez por actividades de alto riesgo y la materialización de su cometido como régimen especial.

Por lo anterior, el enfoque del artículo será el cualitativo a través de un método hermenéutico, teniendo como horizonte temporal para el desarrollo del mismo, la regulación de las actividades de alto riesgo en el derecho internacional, por parte de la OIT, y a nivel nacional con la normativa posterior a la implementación del Acuerdo 049 de 1990.

Elementos estructurales de las actividades de alto riesgo

La regulación internacional de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), dentro de los cuales se encuentran la salud y el derecho al trabajo, revisten especial importancia, toda vez que Colombia debe adoptarlas a través del llamado bloque de Constitucionalidad y de esta manera proteger los mencionados derechos.

Dentro de la citada regulación internacional y a fin de garantizar la protección de la cual ha gozado el derecho a la salud y el derecho al trabajo, en el año 1966, se proclama el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, cuya finalidad principal ha sido garantizar los mencionados derechos mediante la adopción de medidas por parte de los Estados integrantes del pacto. Adicional a lo anterior, para el cumplimiento de sus enunciados, se crea el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual emitió unas observaciones a su contenido, a fin de generar acciones claras y eficaces por parte de los Estados para la consecución de los derechos.

Con respecto al derecho a la salud, referido en la observación 14 de dicho comité, se entiende que el mismo ha sido concebido como “el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2000, p.1)¹, lo cual amplía su alcance, con respecto a lo proclamado en el pacto en su artículo 12. Resulta pertinente mencionar que la observación tiene en cuenta que, para el desarrollo del derecho a la salud es aconsejable no solo entender el concepto tradicional de salud como ausencia de enfermedad, sino que se debe ir más allá de esta definición; ya que entraña condiciones tanto propias del individuo como externas, que resultan vitales a la hora de proteger efectivamente el derecho en comento.

Dentro de las condiciones externas, la observación contempla los aspectos de higiene ambiental e industrial, refiriéndose así a las condiciones propias del trabajo que, en ocasiones, no permiten la promoción de la salud y su garantía, por lo cual, promueve la adopción de medidas preventivas en lo que respecta a los accidentes laborales y enfermedades profesionales: la necesidad de velar por el suministro adecuado de agua limpia potable y la creación de condiciones sanitarias básicas; la prevención y reducción de la exposición de la población a sustancias nocivas tales como radiaciones y sustancias químicas nocivas u otros factores ambientales perjudiciales que afectan directa o indirectamente la salud de los seres humanos. Además, la higiene industrial aspira a reducir al mínimo, en la medida en que ello sea razonablemente viable, las causas de los peligros para la salud resultantes del medio ambiente laboral.

Para cumplir con el postulado de este artículo, la observación plantea para los Estados tres obligaciones principales: Respetar, proteger y cumplir, lo cual conlleva no solo a la observancia por parte del Estado del derecho a la salud, sino su efectiva regulación, con lo que se busca lograr su protección y, por último, el cumplimiento de las recomendaciones dadas por la comisión en las mentadas observaciones, lo cual generará repercusiones positivas en las condiciones de salud de los trabajadores, a través de la regulación de aquellas actividades que pueden poner en riesgo su nivel de bienestar.

Aunado a lo anterior, en la observación 18 que desarrolla el artículo 6 referente al derecho al trabajo, consagrado en el Pacto, se estipula la necesidad de un trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias, teniendo como punto focal para la

1. Observación 14 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

realización de sus preceptos las condiciones de seguridad en el trabajo, lo cual se concreta, para el caso específico, con las actividades de alto riesgo y la especial protección que deben tener las mismas, para evitar la vulneración de las condiciones de los trabajadores que se ven expuestos a ellas. En la observación se estipulan elementos esenciales para la protección del derecho al trabajo, dentro de las cuales encontramos:

“[...] c) Aceptabilidad y calidad. La protección del derecho al trabajo presenta varias dimensiones, especialmente el derecho del trabajador a condiciones justas y favorables de trabajo, en particular a condiciones laborales seguras, el derecho a constituir sindicatos y el derecho a elegir y aceptar libremente empleo” (Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, 2005, p.6)².

Postulados que obligan a los Estados parte, al igual que con el derecho a la salud, a respetar, proteger y aplicar todas las medidas necesarias para la garantía de los derechos, a efecto de que se tengan en cuenta las particularidades de cada Estado, para lograr la protección sin desconocer las necesidades de la población.

Con lo anterior, se evidencia que la regulación internacional en materia de DESC ha buscado la promoción y protección de los derechos a la salud y al trabajo, que tienen relación directa con las actividades de alto riesgo. Las organizaciones internacionales han promovido un desarrollo importante de las legislaciones en aras de su protección y respeto por parte de los Estados, en el entendido de brindar las garantías al trabajo en condiciones dignas, y la salud real y efectiva de los trabajadores que se ven expuestos a este tipo de actividades.

Las actividades de alto riesgo, tuvieron un desarrollo a nivel internacional desde la década del 60, a través de los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), que implementó medidas tendientes a calificar y beneficiar a aquellos trabajadores que por encontrarse en condiciones laborales extremas vieran disminuida su salud y sus condiciones físicas.

Dentro de estos convenios, se encuentran los siguientes:

- Convenio 115 de 1960: Sobre la protección contra las radiaciones. Adoptado el 17 de junio de 1962, indicando que el mismo será aplicado a los Estados partes y a todas aquellas actividades que entrañen la exposición de trabajadores a radiaciones ionizantes en el curso de su trabajo. Estableció las medidas de protección de los trabajadores y las sustancias excluidas del convenio, tales como las radiactivas y aquellos aparatos generadores de radiaciones de las que se emana una mínima dosis ionizante.
- Convenio 139 de 1974: Sobre el cáncer profesional. Adoptado el 10 de junio de 1976, se disponen medidas tendientes a proteger la salud de los trabajadores que en razón a su oficio se encuentren continuamente expuestos a sustancias cancerígenas, determina la duración prudente y los niveles de exposición, los cuales deberán reducirse al mínimo compatible con su seguridad. Promoción, prevención y control mediante monitoreos médicos obligatorios en favor de aquellos trabajadores que se encuentren o hayan estado largos periodos de tiempo expuestos a sustancias cancerígenas.

². Observación 18 del Comité de derechos económicos, sociales y culturales (DESC).

- Convenio 176 de 1995: Sobre Seguridad y Salud en las minas. Adoptado el 22 de junio de 1995, encaminado a salvaguardar las condiciones relativas a la seguridad y la salud en las minas. Se definieron los efectos del convenio y su campo de aplicación, instituciones competentes para vigilar el cumplimiento del convenio, estados partes, responsabilidades de los empleadores y finalmente se establecieron los derechos y obligaciones de los trabajadores mineros y sus representantes.

Los convenios reseñados evidencian la preocupación por parte de organismos internacionales respecto a la salud y calidad de vida de la población laboral expuesta a condiciones de alto riesgo, lo cual demuestra la importancia de la regulación para este tipo de trabajadores.

Para el caso colombiano, el concepto de actividades de alto riesgo ha ido variando, conforme a la normativa internacional y a las necesidades propias de la sociedad colombiana, acorde a sus momentos históricos, por lo cual resulta pertinente estudiar los contenidos normativos que ha desarrollado Colombia para acatar toda la reglamentación tendiente a proteger el derecho a la salud y al trabajo de las personas en condiciones de alto riesgo por las actividades específicas que desempeñan.

Antecedentes históricos de las pensiones de alto riesgo

Normativa anterior al acuerdo 049 de 1990 y jurisprudencia relacionada

Las actividades denominadas de alto riesgo surgen como consecuencia del crecimiento de los mercados y la industria, por lo cual vale la pena recordar antecedentes históricos en la regulación de dichas actividades, pues existieron normas que analizaron la situación particular de aquellos trabajadores, para determinar que su probabilidad de vida podría verse disminuida con ocasión a la actividad laboral en la que se desempeñaban, bien por encontrarse expuestos de manera continua a elementos que menoscababan sus condiciones de salud, ora porque se encontraban sometidos a un peligro constante.

Acorde a lo anterior, se puede señalar que las actividades laborales que denotan algún peligro para la salud de los trabajadores, siempre han existido no solo en el caso de los trabajadores particulares sino también para algunos servidores que prestan su fuerza laboral al Estado en actividades consideradas riesgosas, motivo por el cual el legislador evidenció la necesidad de distinguir los regímenes que cobijaban a cada grupo antes mencionado, así como de establecer las disposiciones normativas en clave a obtener una pensión especial de vejez.

En ese contexto, y en relación con los trabajadores particulares sometidos a actividades de alto riesgo, se dispuso que sus prerrogativas pensionales fueran legisladas bajo los mandatos del Código Sustantivo del Trabajo, en los artículos del 269 al 272. El articulado en mención catalogó como actividades de alto riesgo aquellas ejercidas por operadores de radio y cable, aviadores comerciales, trabajadores de empresas mineras a temperaturas anormales, ingenieros de vuelo y profesionales dedicados al tratamiento de la tuberculosis, a quienes se les exigían como requisitos para obtener su derecho a la pensión de vejez un tiempo equivalente a veinte años continuos o discontinuos de servicio en cualquiera de las actividades antes mencionadas, una vez acreditado dicho periodo temporal, la pensión de vejez les sería otorgada a cualquier edad.

Adicional a lo anterior, el estatuto sustantivo del trabajo estableció que aquellos trabajadores al servicio de la taxativa lista de actividades de alto riesgo que hubieren prestado sus servicios durante 15 años continuos obtendrían la pensión de vejez a los 50 años, siempre que al alcanzar dicha edad estuvieren al servicio de la actividad considerada como de alto riesgo. A manera de excepción, el artículo 272 de la misma disposición normativa determinó que aquellos trabajadores dedicados al tratamiento de la tuberculosis tendrían derecho a la pensión de jubilación al cumplir 15 años de servicios continuos en la mencionada labor, independiente de la edad; con la salvedad de que en caso de haber sido prestado el servicio de manera discontinua, los requisitos para obtener la pensión de jubilación se traducían en 20 años de servicios y 50 años de edad.

El espíritu de las normas contempladas en el Código Sustantivo de Trabajo obedeció principalmente a la merma en la probabilidad de vida para esta clase de trabajadores, en razón al desempeño de su trabajo.

Las anteriores disposiciones fueron derogadas por la Ley 171 de 1961, incluyendo al ordenamiento jurídico el Acuerdo 3041 de 1966, que se ocupó de regular nuevamente las mismas actividades de alto riesgo, con algunas modificaciones relacionadas con los requisitos para acceder a una pensión especial de vejez, como aspecto importante, se resalta que ya no se requerían tiempos de servicios sino semanas de cotización, lo cual le permitió al legislador introducir exigencias diferentes, traducidas en acreditar 750 semanas de cotización continuas o discontinuas en la actividad relacionada, y en cuanto a la edad, se estableció la misma prevista para el otorgamiento de una pensión convencional de vejez, es decir, 55 años o más de edad en el caso de las mujeres y 60 años o más de edad para los hombres. La misma sería objeto de disminución en un año, por cada 50 semanas adicionales a las primeras 750.

Para ilustrar la regulación de esta clase de pensiones especiales en vigencia del Código Sustantivo del Trabajo y su aplicación por parte de los operadores judiciales, se extrae un aparte de la sentencia con radicación número 8.468 proferida el 01 de diciembre de 1982, proveniente de la gaceta judicial número 2410 en la que se puntualizó:

[...] Los riesgos que amenazan la salud del trabajador deben ser ante todo prevenidos o neutralizados, en la medida de lo posible. No es humana ni socialmente admisible mantener la condición nociva, y menos suponer que se puede prolongar a todo lo largo de 20 años de vida laboral, cuando es perfectamente posible contrarrestarla o controlarla por medios técnicos. En este orden de ideas puede llegarse a afirmar que los subsidios o privilegios de índole económica, en tales casos, equivaldrían a comprar con dinero la salud y la vida del trabajador. Por ello la seguridad industrial prefiere definitivamente las medidas preventivas o correlativas, y prescribe por inhumanas, con toda lógica, las compensaciones económicas que solo sirven para legalizar situaciones de riesgo éticamente insostenibles.

Respecto del tránsito normativo antes señalado, es decir, de la regulación traída por el código sustantivo del trabajo a la emanada del acuerdo 3041 de 1966, es preciso señalar que los requisitos exigidos en la primera norma en cita constituían mayores garantías para el trabajador, mientras que en la regulación modificatoria se implementaron exigencias adicionales que restringieron el acceso a la prestación pensonal a cualquier edad.

Del acuerdo 049 de 1990

Las actividades de alto riesgo para trabajadores particulares perduraron en el tiempo, hasta la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año, disposición normativa que limitó las actividades de alto riesgo y las redujo a cuatro, excluyendo del beneficio pensional a los operadores de radio y cable, telefonistas y aviadores.

El acuerdo 049 estimó reducir la lista de actividades riesgosas y consideró como tales única y exclusivamente los trabajos de minería en socavones o espacios subterráneos, exposición a altas temperaturas, exposición a radiaciones ionizantes y exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. De otro lado, y en relación con los requisitos para acceder a la pensión, concretamente en lo que atañe a la densidad de semanas y la edad, conservó los mismos que se establecieron en el Acuerdo 3041 de 1966.

No obstante la reducción de actividades de alto riesgo, incluyó en la disposición legal en comento dos párrafos, el primero de ellos tendiente a autorizar al Instituto de Seguros Sociales, vigente en esa época, a evaluar en cada caso la actividad desarrollada y calificada como de alto riesgo, para lo cual lo facultó a identificar la periodicidad de la actividad, los equipos y herramientas empleadas y la intensidad a la exposición, en el caso particular de altas temperaturas y sustancias cancerígenas; lo anterior a efecto de realizar un seguimiento a las labores de alto riesgo y bajo el cometido de ampliar la lista de actividades de alto riesgo en caso de considerarse necesario, mediante resolución motivada y previa autorización de la Dirección general del Instituto de Seguros Sociales, como entidad pagadora de la prestación pensional.

Obsérvese como, con la entrada en vigencia del Acuerdo 049 de 1990, se eliminó la calidad de actividades de alto riesgo a algunas labores consideradas en el Código Sustantivo del Trabajo, las cuales supeditaban su existencia al estado de la tecnología y a la escasa normativa referente al tema de riesgos profesionales y seguridad industrial. En este contexto el Acuerdo 049 se inclinó por conservar los requisitos exigidos para obtener una pensión en el régimen general de pensiones, es decir, 60 años de edad y 500 semanas de cotización dentro de los últimos 20 años o 1000 semanas en cualquier tiempo, con la salvedad que en el caso particular de las actividades de alto riesgo y por tratarse de una pensión especial, disminuyó la edad para acceder a la prestación pensional, para lo cual mantuvo el requisito inicial de 750 semanas de cotización en el ejercicio de la actividad, concluyéndose con este panorama que el aspirante a la pensión especial de vejez debía acreditar los mismos requisitos exigidos para una pensión general, es decir, el mínimo de mil semanas de cotización durante los últimos 20 años, ganándose la disminución en la edad para el reconocimiento de la pensión a partir de las 50 semanas adicionales a las primeras 750, cotizaciones que obligatoriamente debían ser en actividades de alto riesgo.

Normativa posterior al Acuerdo 049 de 1990

En el año 1994 entra a regir el Decreto 1281, que mantuvo la lista de actividades de alto riesgo en idénticos términos a los estipulados por el Acuerdo 049, siendo objeto de modificación únicamente los requisitos para acceder a la pensión especial, para lo cual introdujo un requisito que no había sido contemplado por el legislador de manera previa a la promulgación del referido Decreto, consistente en que el trabajador dedicado a actividades de alto riesgo debía alcanzar la edad de 55 años y acreditar 1000 semanas de cotización en el ejercicio de la labor. La disminución de la edad para el

caso de esta normativa, sería de 1 año por cada 60 semanas de cotización, adicionales a las 1000 semanas, con la aclaración de que en ningún caso la edad podría ser inferior a los 50 años.

Con este panorama se logra entrever que los requisitos cada vez se equiparaban más a los exigidos a un trabajador dedicado a cualquier ocupación que no implicara ninguna clase de peligro para su salud o su integridad, además de lo anterior se evidenció de la norma transcrita que la edad para los hombres disminuía 5 años con respecto a la establecida para pensionarse en el régimen común, mientras que para las mujeres se mantuvo en idénticas condiciones.

Un aspecto relevante que introdujo el Decreto 1281 de 1994 fue el de imponer a los empleadores que tuvieran a cargo trabajadores en actividades de alto riesgo un porcentaje a título de cotización especial, que se traducía en aportar 6 puntos adicionales, con destino a la administradora pensional, para el cubrimiento de los riesgos de manera anticipada.

Así las cosas, si se efectúa una comparación entre las disposiciones traídas por el Acuerdo 049 de 1990 y el Decreto 1281 de 1994, la edad para la concesión de la pensión se disminuía 1 año por cada 50 semanas de cotización adicional a las primeras 750. Por otro lado, con la implementación del Decreto 1281, se estipuló una merma de 1 año de edad por cada 60 semanas de cotización que excediera las primeras 1000, sin que la edad pudiera ser inferior a 50 años, tornándose no solo más dispendioso acceder a la pensión especial de vejez, sino también cada vez más similar a las disposiciones contempladas para aquellos trabajadores dedicados a actividades regulares.

Ahora bien, en relación con los empleados públicos y de la fuerza pública, el punto de partida se configuró con el Decreto reglamentario 691 de 1994, por medio del cual se incorporaron los servidores públicos al sistema general de pensiones, y con el Decreto 1835 del mismo año, que introdujo las normas especiales sobre actividades de alto riesgo para aquellos funcionarios al servicio del Estado. Adicional a lo anterior, el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, de conformidad con la Ley 4 de 1992 referente al régimen de los servidores públicos, reguló las actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta para ello una menor edad o en su defecto una menor densidad en las cotizaciones, y estipuló como actividades de alto riesgo para este gremio las desplegadas por el Departamento Administrativo de Seguridad DAS, concretamente los detectives; y en la rama judicial, aquellos funcionarios de la jurisdicción penal como magistrados, jueces regionales, jueces penales del circuito, fiscales y empleados de los Cuerpos de Seguridad de la Fiscalía General de la Nación.

En relación con el Ministerio Público, fueron incluidos los procuradores delegados en lo penal para los derechos humanos, además, los trabajadores pertenecientes al cuerpo de bomberos cuya función específica fuera la de actuar en las operaciones de extinción de incendios.

Con respecto a los servidores públicos del DAS y del cuerpo de bomberos, la norma estableció que quienes hayan ingresado a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1835 y hayan desempeñado las actividades previstas en los numerales 1 y 5 del artículo 2, tendrían como requisitos para el otorgamiento de la pensión especial alcanzar la edad de 55 años y acreditar una densidad equivalente a mil semanas de cotización.

Igual que las actividades reguladas en el Decreto 1281 de 1994, la edad para el reconocimiento de la pensión disminuiría en 1 año por cada 60 semanas de cotización de carácter especial, adicional a las primeras 1000, sin que pudiera ser la edad inferior a 50 años.

Con respecto a los servidores públicos de la rama judicial y del Ministerio Público, el Decreto establecía requisitos diferentes con respecto a la edad para el acceso a la pensión especial, los hombres debían contar con 55 años de edad y las mujeres con 50, en relación con las semanas de cotización especial, sí se estipulaba igual que para el grupo anterior.

Los servidores públicos de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil debían cumplir los 55 años de edad y tener 1000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 debían haber sido cotizadas en las actividades señaladas previamente en el decreto, o 45 años de edad y 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua.

Resulta entonces que con dicha estipulación normativa los servidores públicos de la Aeronáutica Civil tendrían, a diferencia de todos los demás de este grupo, la posibilidad de pensionarse cumpliendo uno u otro de los requisitos, contando con una prerrogativa con respecto a la edad, que podía estar entre los 45 y los 55 años, y disminuir por cada 60 semanas adicionales a las primeras 1000 con respecto a las semanas cotizadas, a fin de que pudieran ser solo 500 en el desempeño de las actividades riesgosas o 1000 cotizadas, ya fuera de manera continua o discontinua, en las actividades antes señaladas.

Aunque esta normativa se asemeja a los requisitos del Decreto 1281, contiene beneficios y algunas exigencias diferentes para los empleados públicos, los cuales, según el caso, podían tener más ventajas o no, para efecto del disfrute de su derecho a la pensión, siendo este tipo de trabajadores.

Pese a haberse elaborado una normativa especial para servidores públicos, el Decreto Reglamentario 691 de 1994, en su artículo 5, relacionado con actividades de alto riesgo, fue derogado por el Decreto 2090 de 2003 y para el efecto se dispuso que los servidores públicos que laboraran para ese momento en actividades de alto riesgo se entenderían incorporados al sistema general de pensiones, con aplicación de las condiciones especiales reguladas para cada una de las actividades.

El mencionado Decreto 2090 entró en vigencia el 28 de julio de 2003 y se encuentra actualmente incorporado en nuestro ordenamiento jurídico, dicho Decreto compiló las actividades realizadas tanto por trabajadores privados como públicos, para unificarlas en 7 actividades que fueron reguladas en su artículo 2, el cual consideró como tales: 1) los 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 ocupacional, 3) trabajos con exposición a radiaciones ionizantes y 4) trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

También se incluye la actividad de 5) los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo y licencia expedida, vinculados a la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces.

Para el Cuerpos de Bomberos, fue considerada como actividad de alto riesgo, aquella relacionada con la función específica de 6) actuar en operaciones de extinción de incendios.

Finalmente, incorporó a 7) los trabajadores pertenecientes al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, específicamente el 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.

Con respecto a los requisitos estipulados en dicha normativa, una vez más fueron sometidos a modificación, exigiendo un mínimo de 700 semanas, continuas o discontinuas, en el ejercicio de la actividad catalogada de alto riesgo; haber cumplido 55 años de edad y 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 de la pensión especial disminuye en 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 50 años.

Del análisis de dicha normativa, fuerza considerar que contrario a ser favorable a los derechos del trabajador, impone un aumento en los requisitos para la obtención de la prestación pensional, pues incrementó el número de semanas exigidas, siendo obligatorio acreditar 700 semanas en el desempeño de la actividad como condición primordial para el acceso efectivo al derecho a la pensión.

Dentro de la Jurisprudencia Relacionada, resulta pertinente recordar la sentencia con radicación C 853-2013, en la que se demandó la inexecutable del Decreto 2090 del año 2003, al presentarse inconformismo y tras considerar inconstitucional la exclusión de algunas actividades de alto riesgo que se encontraban reguladas en el Decreto 1281 de 1994, específicamente la labor desempeñada por el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación.

Se recuerda en la sentencia que, pese a haber sido excluida de las actividades de alto riesgo con el Decreto 2090 de 2003, la actividad desempeñada por el cuerpo técnico de investigación de la Fiscalía General de la Nación, mediante la implementación de la Ley 1223 de 2008 con la cual el Congreso de la República adicionó la Ley 860 de 2003, se integró a las actividades de alto riesgo, precisándose que únicamente se aplicaría el beneficio a aquellos empleados con función permanente de policía judicial, escoltas y conductores. En relación con los requisitos, la disposición normativa en comento estableció que se debían acreditar 650 semanas de cotización especial y haber cumplido 55 años de edad, adicional a las semanas exigidas en el sistema general de pensiones.

Conforme a lo anterior, el órgano de cierre de la jurisdicción constitucional resolvió declarar la exequibilidad de la norma acusada.

En relación con los funcionarios de la policía judicial, escoltas y conductores del cuerpo de investigación de la Fiscalía, ilustró que el hecho de que dichas actividades fueran nuevamente incluidas en la Ley para el otorgamiento de una pensión especial

obedecía también a criterios objetivos y señaló que las personas que ejercen dichos cargos se encuentran sometidas a desplazamientos por las diferentes zonas del país en las que se presentan enfrentamientos de la fuerza pública con alzados en armas o personas al margen de la ley para adelantar el apoyo investigativo y criminalístico.

Finalmente, esgrimió la Corte Constitucional que, si bien existen factores de riesgo que pueden derivar de la actividad laboral que se ejerce, los mismos no obedecen a situaciones a las que normalmente se encuentra expuesto el trabajador de manera constante y permanente, por lo que para dichas situaciones, no existe un peligro latente sino una mera probabilidad del mismo; por lo cual concluyó la Corporación que el hecho de que la realización de determinadas labores implique cierto grado de peligro no quiere decir que todas aquellas actividades puedan asimilarse a las contempladas en el Decreto 2090 de 2003.

Dados los múltiples cambios normativos, con la finalidad de respetar la expectativa legítima que en dado momento pudieran llegar a tener los trabajadores dedicados a actividades de alto riesgo, se previó por el legislador un régimen de transición con el que se buscaba proteger los derechos pensionales de este sector laboral, en el tránsito legislativo de una normativa a otra.

Regímenes de transición en pensiones de alto riesgo

La normativa relativa a los regímenes pensionales para trabajadores dedicados a actividades de alto riesgo fue cambiando paulatinamente, lo cual condujo a una posible vulneración de los derechos de los trabajadores que se encontraran cercanos a adquirir su derecho pensional al momento de entrar en vigencia la nueva disposición.

El primer régimen de transición a mencionar es el consagrado en la Ley 100 de 1993, sin embargo, no fue el único, ya que posterior a dicha normativa el Decreto 1281 de 1994, que reguló las pensiones especiales para trabajadores de alto riesgo, consagró un régimen de transición para acceder a la pensión especial, el cual era igual al estipulado en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, con la diferencia de que se dispuso como regla especial para aquellos trabajadores que estuvieran a menos de 2 años de pensionarse, a la entrada en vigencia del nuevo Decreto, su ingreso base de liquidación para establecer el monto de la pensión como el promedio de lo devengado en los dos últimos años, sin importar si se trataba de trabajadores del sector público o privado. Este apartado de la Ley 100 fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en sentencia C-168 de 1995, sin embargo, sobre la norma no hubo pronunciamiento.

Dicho régimen resulta contrario a la finalidad de un régimen de transición que busca la protección de los derechos en consolidación, toda vez que pasa de tener en cuenta como ingreso base de liquidación (IBL) el consagrado en la Ley 100 de 1993, para aquellas personas que les faltara menos de 2 años a la entrada en vigencia del Decreto solo lo devengado en los 2 últimos años para la liquidación de su pensión.

Adicional a lo anterior, con la legislación de alto riesgo que consagró un régimen de transición se encuentra el Decreto 2090 de 2003, que rige actualmente dichas actividades de alto riesgo. Este consagró que quienes a la fecha de entrada en vigencia del Decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial tienen derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003, les sea reconocida la pensión en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo;

con la salvedad que para poder ejercer los derechos establecidos en el Decreto, aquellas personas que se encuentren cubiertas por el régimen de transición deberán cumplir, en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.

Resultó necesario para el trabajador acreditar al menos 500 semanas de cotización especial y cumplir además con los requisitos de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 36 de la Ley 100, para poder acceder al derecho a la pensión, lo cual resulta un despropósito que va en contravía del principio de progresividad de la norma y desconoce por completo el espíritu de la misma, cuya intención era la de consolidar un régimen especial, menos gravoso, para que los trabajadores de alto riesgo pudieran pensionarse con requisitos diferentes a los demás trabajadores, debido a la actividad especial que desempeñaban, la cual en todo caso podía tener consecuencias para su salud y bienestar como trabajador.

Por último, y no menos importante, los regímenes de transición tendieron a desaparecer en virtud del Acto legislativo 01 de 2005, en el que se estipuló: "A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo". Adicional a ello, en su parágrafo transitorio 2º se dispuso que la vigencia de los regímenes pensionales exceptuados, especiales y los demás distintos al consagrado en las leyes del sistema general de pensiones expiraría el 31 de Julio de 2010. Se consagró, por último, que el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen este régimen no podría extenderse más allá de julio 31 de 2010, a excepción de los trabajadores que en dicho régimen, además, tuvieran cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo, a la entrada en vigencia de dicho acto legislativo, para los cuales se mantendría hasta el año 2014.

Pese a lo anterior, el Decreto 2655 de 2014, mediante el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales por actividades de alto riesgo consagra que el mismo, estará vigente hasta el 31 de diciembre del año 2024, en los mismos términos que posteriormente estipuló el Decreto unico del sector pensiones 1883 de 2016 en su capítulo 6to.

Se genera la pregunta entonces: Si efectivamente el régimen especial consagrado para trabajadores de alto riesgo, perdió su vigencia con el A.L 01 de 2005 o si por el contrario continúa vigente hasta el 2024 como lo estipulan los Decretos referenciados. Además se evidencia, con la entrada en vigencia de dicho Acto Legislativo, una de las medidas constitucionales más restrictivas con respecto al derecho de la seguridad social que, en busca de la sostenibilidad financiera del sistema, se restringen derechos de carácter pensional que antes permanecían vigentes en el ordenamiento jurídico colombiano.

En lo que respecta a los regímenes de transición que atañen a esta clase de pensiones, se puede destacar como jurisprudencia relacionada la radicada bajo el número C 663-2015, proferida por la H. Corte Constitucional, en la que se estudió la demanda de inconstitucionalidad propuesta en contra del régimen de transición contemplado para las pensiones especiales de vejez en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003.

La demanda de inconstitucionalidad fue promovida en razón a que para quienes laboran en actividades de alto riesgo resulta imposible acceder al régimen de transición

en los términos contemplados en el artículo 6 objeto de reproche, lo cual conduce a una discriminación en el trato otorgado a los trabajadores de alto riesgo en el goce de un régimen de transición.

Así las cosas, adoptó la Corte Constitucional el estudio del caso puesto a su conocimiento, luego de analizada la exigencia planteada en la norma acusada, indicó que efectivamente, tomando en consideración las fechas de entrada en vigencia tanto del Decreto 1281 de 1994 como del Decreto 2090 de 2003, existen menos de 500 semanas, por lo que concluyó que dicho requisito efectivamente se tornaba imposible de cumplir para los trabajadores que desempeñan actividades de alto riesgo. Esgrimió que se trata de un requisito desproporcionado e irrazonable, que establece en términos reales una barrera de acceso que ningún trabajador de esta categoría podría superar, lo que se traduce en una afectación a su situación particular que la hace más gravosa para dichos trabajadores.

Conforme a la anterior motivación, la Corte Constitucional procedió a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y, en consecuencia, dispuso atender a la norma más favorable que cobije al afiliado, dicho de otro modo, para el cómputo de las 500 semanas de cotización especial también es posible acreditar aquellas semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.

De lo anterior, se puede indicar a manera de crítica en relación con la postura asumida por el órgano de cierre constitucional que, en resumidas cuentas, la declaratoria de exequibilidad condicionada de la norma no es mucho lo que aporta a la población laboral en alto riesgo, en vista de que se insiste en el cumplimiento de las 500 semanas de cotización y, para morigerar dicha exigencia, permite que la densidad de semanas sea cumplida en cualquier actividad, pero a su vez continúa y se mantiene el requisito de que las cotizaciones sean en actividades de alto riesgo, dejando de lado la obligación de cotización adicional que surgió con el Decreto 1281 de 1994. Así las cosas, el régimen de transición continúa siendo gravoso y no amerita ningún beneficio para los trabajadores de alto riesgo, los cuales tienen comprobado un deterioro en su salud ocasionado por la labor desempeñada, situación que resulta indiferente al legislador que cada vez adiciona más requisitos para el otorgamiento de la prestación pensional.

Principios de progresividad y no regresividad

El principio de progresividad, acorde a su desarrollo como principio constitucional, se encuentra consagrado en pro de la protección de derechos fundamentales; el mismo ha sido desarrollado por organismos internacionales, cuya finalidad es la coherencia y armonía de los ordenamientos jurídicos de los Estados que aplican los diferentes instrumentos internacionales existentes, a fin de lograr un equilibrio y garantía real y efectiva de los derechos.

Dicho principio de rango constitucional es aquel respecto del cual se prevé la adopción de medidas por parte del Estado, tendientes a lograr la efectividad de los derechos, mediante acciones progresivas que garanticen cada vez más el acceso a las prerrogativas que en algún momento el legislador haya dispuesto en favor de los habitantes de determinado territorio. La razón de ser del principio no es otra que evitar que las disposiciones normativas se tornen regresivas, en detrimento de los derechos previamente otorgados.

En razón a lo anterior y toda vez que se trata de un principio de raigambre constitucional, cabe mencionar la disposición adoptada por el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que en su artículo 2.1 se refiere al principio que ocupa el objeto de estudio y establece:

Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

Sumado a lo anterior y con el propósito de lograr un cumplimiento efectivo de las disposiciones contenidas en el pacto, se emitió por parte del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales una serie de recomendaciones, dentro de las cuales se encuentra la N° 3, en la que estipula de manera clara las obligaciones de los Estados parte y, específicamente, delimita el objetivo del principio de progresividad en los siguientes términos:

La principal obligación en lo que atañe a resultados que se refleja en el párrafo 1 del artículo 2 es la de adoptar medidas “para lograr progresivamente... la plena efectividad de los derechos reconocidos [en el Pacto]”. La expresión “progresiva efectividad” se usa con frecuencia para describir la intención de esta frase. El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo.

[...] Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga.

De dicho párrafo pueden desprenderse dos consideraciones importantes sobre la consagración del principio de progresividad, la primera de ellas es que debe garantizarse en todo caso los derechos contenidos en el mismo a todas las personas; adicional a eso, el Estado adoptará medidas para su efectiva garantía, las cuales deberán ser progresivas en el tiempo a fin de lograr dichos objetivos.

Vale la pena precisar que no fue la única normativa de índole internacional que se ha detenido a analizar el principio de progresividad, estableciendo algunos parámetros para su aplicación, puesto que la Convención Americana de Derechos Humanos (1969) precisó al respecto lo siguiente:

Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia

y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

En el ámbito nacional, la Constitución Política de Colombia adoptó en relación con el principio de progresividad, y específicamente en lo que se refiere al derecho a la seguridad social, en la parte pertinente de su artículo 48 lo siguiente:

[...] El Estado con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la seguridad social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley. La seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la Ley.

Así, el principio en comento ha sido valorado no solo en virtud de mandatos internacionales, sino también por normas de naturaleza interna y por la Jurisprudencia emanada de las altas cortes, a través de numerosas sentencias que han conceptualizado de una manera concreta la progresividad de los derechos fundamentales, como lo hizo la Corte Constitucional mediante sentencia con radicación número C-228 de 2011, en la que explicó:

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

Del mismo modo, se destaca la mención que hace la sentencia C-443 de 2009 del principio a la luz de lo consagrado en el Pacto Internacional, así:

El mandato de progresividad tiene dos contenidos complementarios, por un lado el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos establecidos en el pacto supone una cierta gradualidad; y por otra, también implica un sentido de progreso, consistente en la obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y ejercicio de los derechos económicos, sociales y culturales.

[...] Lo cual no sólo es aplicable respecto a la actividad del Legislador sino también respecto a la actuación de la Administración en el diseño y ejecución de políticas públicas en materia de derechos económicos sociales y culturales al igual que cualquier rama de los poderes públicos con competencias en la materia.

Adicional a la jurisprudencia transcrita, existe sentencia de unificación adoptada también por el órgano de cierre constitucional en la que se definió de manera clara y certera lo relacionado con el principio de progresividad, sentencia cuya radicación es la SU 225-1997 en la que se expresó:

La progresividad de los derechos sociales hace referencia al reconocimiento de prestaciones mayores y superiores de cada uno de éstos derechos e implica que una vez alcanzado un determinado nivel de protección no se puede retroceder

frente al nivel de protección al que se ha llegado o conseguido. Igualmente se ha acogido dentro de la jurisprudencia de la Corte la interpretación del principio de no regresividad que han dado los organismos internacionales en el sentido de que el mandato de progresividad de los DESC no excusa al Estado del cumplimiento del deber de que con el máximo de los recursos disponibles se provea por la cobertura universal de los contenidos de éstos derechos.

Lo anterior impone al aparato estatal adoptar las medidas que resulten necesarias para garantizar la consolidación del derecho fundamental a la seguridad social como una clase de ahorro, respecto del cual los aportes al sistema se verán más adelante reflejados en la adquisición de una pensión de vejez, lo cual conlleva a que los postulados del principio rechacen toda clase de disposiciones retroactivas que menoscaben los derechos inicialmente otorgados.

En este orden de ideas, se infiere que el principio de progresividad busca garantizar a quienes tienen una expectativa legítima de acceder a las pensiones especiales de vejez en desarrollo de actividades de alto riesgo la permanencia de las normativas que en algún momento cobijaron su situación particular, respecto de las cuales se encuentran en proceso de consolidación una serie de requisitos, buscando evitar que en razón a un cambio normativo se le modifiquen las condiciones prestacionales a este sector poblacional dedicado a las actividades de alto riesgo.

Ahora bien, con respecto al principio de no regresividad podríamos citar a Barbagelata (2011), quien para significar que los dos principios en comento se encuentran estrechamente relacionados, se expresó así:

Un complemento del principio de progresividad es la irreversibilidad, o sea, la imposibilidad de que se reduzca la protección ya acordada, lo cual está reconocido para todos los derechos humanos, este principio vendría a ser, además, una consecuencia del criterio de conservación o no derogación del régimen más favorable para el trabajador, el cual puede reputarse un principio o regla general en el ámbito del derecho del trabajo, desde que ha sido consagrado en el inciso 8º del art. 19 de la Constitución de la OIT, y aceptado universalmente.

Conforme con la anterior definición, se traduce en un principio también de orden constitucional que busca impedir que en razón a la entrada en vigencia de una nueva disposición normativa o mandato legal se desconozcan situaciones anteriores reguladas por otra Ley que generen un retroceso respecto de una situación jurídica ya consolidada. Un claro ejemplo de la aplicación de este principio se presenta en materia pensional, con la creación de diferentes regímenes de transición cuya finalidad no es otra que la de respetar las expectativas legítimas y también el principio de favorabilidad que se podría ver afectado con la creación de nuevas disposiciones; con lo cual no solo se busca proteger al administrado frente a un posible tránsito normativo, sino también avanzar paulatinamente en busca de mejores condiciones frente a la formación de un determinado derecho.

Para una mejor ilustración sobre los componentes que deben tenerse en cuenta al momento de la aplicación de dicho principio, se revisan las definiciones de derechos adquiridos y expectativas legítimas implementadas en reciente jurisprudencia proferida por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia bajo el radicado N° SL4650 de 2017, en la que se adoctrinó: "Se entiende que hay un derecho adquirido

cuando una persona ha satisfecho la totalidad de los requisitos que establece la ley, es decir, es aquél que ha entrado en el patrimonio de aquella”.

Así, para el caso de las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo, existe un derecho adquirido cuando se verifica el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas de cotización, según la norma que cobija al trabajador.

Contrario a lo anterior, las expectativas legítimas fueron definidas en la misma providencia de la siguiente manera:

Esta Sala en fallo CSJ SL del 18 de agosto. 1999, rad. 11818, explicó que la expectativa de derecho comprende los derechos condicionales y los eventuales, que por su especial naturaleza confieren al futuro titular (de cumplirse la condición suspensiva, en los primeros, o completarse los elementos faltantes, en los segundos) posibilidades jurídicas de administración, conservación y disposición (artículos 575, 1215 y 1547 a 1549 del Código Civil).

Aclaró que, en tratándose de pensiones, integrados los requisitos necesarios para la consolidación del derecho en cabeza de su titular, nace la obligación de pagar la mesada que la ley impone, conforme a los parámetros en ella señalados, y el derecho correlativo de quien adquiere la prestación. Antes no, porque mientras el derecho eventual se perfeccionaba hay apenas una expectativa de derecho, o mejor, un derecho en perspectiva, esto es, en vías de adquirirse; pero, nunca, un derecho adquirido.

De la definición anterior se deriva, para el caso de las pensiones por actividades de alto riesgo, que una expectativa legítima sería el cumplimiento de uno de los dos requisitos y la falta de consolidación del otro.

Hechas las anteriores precisiones, se concluye en relación con el principio de no regresividad que, pese al dinamismo jurídico que conlleva a las modificaciones normativas, no se pueden desmejorar los presupuestos previamente otorgados a una situación particular, toda vez que genera un desbalance e inseguridad jurídica respecto de los beneficiarios en materia pensional.

Sin embargo, se constata con respecto de los cambios normativos, que los mismos han aumentado los requisitos para el otorgamiento de la pensión especial por actividades de alto riesgo, lo cual se traduce en un menoscabo para los trabajadores que se dedican a este tipo de actividades. Para visualizar el aumento de requisitos de las legislaciones en la materia, se presenta la tabla 1.

Del mismo modo, se vislumbra que el efecto de los múltiples cambios normativos con respecto a las pensiones por actividades de alto riesgo, es complejizar el cabal cumplimiento de los principios constitucionales antedichos, por cuanto la evolución normativa en vez de otorgar mayores garantías a la población laboral en riesgo, impone cargas y dificulta el cumplimiento de las exigencias derivadas de la norma, lo cual significa una visión regresiva de la misma y la imposibilidad de acceder a un derecho fundamental como lo es el derecho a la pensión de vejez.

Tabla 1 . Aumento de requisitos de las legislaciones en la materia.

Normativa	Acuerdo 049-1990	Decreto 1281-1994	Decreto 2090-2003
Artículo	15	2	3
Vigencia	18 abril de 1990 23 junio de 1.994	23 junio de 1994 28 julio de 2003	28 de julio de 2003
Semanas mínimas	750	1000	Las del Sistema General de Pensiones
Reducción de edad	1 año por cada 50 posteriores a las primeras 750	1 año por cada 60 posteriores a las primeras 1.000	1 año por cada 60 posteriores a las mínimas del SGP
Edad mínima	No aplica	50 años	50 años
Tasa de remplazo	90%	65% al 85%	65% al 85%
Cotización especial	No aplica	6 puntos adicionales a cargo del empleador	10 puntos adicionales a cargo del empleador

Fuente: Producción propia

Conclusiones

1. Las actividades de alto riesgo han sido estructuradas con la finalidad de proteger la salud de los trabajadores, que debido a los riesgos a los que se ven expuestos con ocasión de su actividad o como consecuencia de ella, puedan ver aminorada su calidad de vida.
2. En tal sentido, se han desarrollado a nivel internacional postulados regulatorios de las actividades denominadas de alto riesgo, tales como: Los convenios 115 de 1960 y el convenio 139 de 1974. En relación con la normativa nacional, las mencionadas actividades han sido reglamentadas por el Acuerdo 049 de 1990, Decreto 1281 de 1994 y Decreto 2090 de 2003, entre otras.
3. Del análisis planteado, se pueden considerar como elementos estructurales para que una actividad laboral sea considerada de alto riesgo, que requiera mayor protección por parte del Estado, y que desde el punto de vista de la legislación y la jurisprudencia constituya un detrimento a la salud, a la integridad, a calidad de vida y al bienestar de los trabajadores expuestos.
4. En las normativas objeto de estudio se detallan actividades laborales catalogadas de alto riesgo como los trabajos en minería, a altas temperaturas, con exposición a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas, aquellas desplegadas por el cuerpo de bomberos y las ejercidas por el personal dedicado a la custodia y vigilancia de las personas privadas de la libertad o al servicio del INPEC.
5. Los trabajadores dedicados a las actividades mencionadas de alto riesgo ineludiblemente sufren un deterioro significativo en su integridad, lo cual exige por parte del legislador la estructuración de una pensión especial de vejez, en aras de garantizar unas condiciones preferentes que permitan un retiro anticipado.
6. En Colombia, en consonancia con tal propósito se habían establecido algunas disposiciones normativas que efectivamente protegían al trabajador expuesto a alto riesgo, normas que en principio estaban acorde con las consagraciones de

tan caros principios como los de progresividad y no reversibilidad, solidaridad, pro homine y, por supuesto, los relacionados con la salud como derecho integral e integrador.

7. No obstante lo anterior, se revela cómo las normas posteriores al Acuerdo 049 de 1990 se alejan de los objetivos primigenios de protección y vulneran condiciones y requisitos que efectivamente protegían al trabajador expuesto al alto riesgo, ubicándolo en la misma situación y bajo similares condiciones de los demás trabajadores no expuestos a actividades que amenacen su salud o su vida.
8. Se derivan como afirmaciones iniciales de este análisis vulneraciones tendientes a imponer mayores cargas para lograr el acceso a las pensiones especiales de vejez, entre otras, el aumento en la edad y la densidad de semanas de cotización.
9. Como una reflexión final del artículo, se determina que efectivamente Colombia ha vulnerado en forma sistemática, luego del Acuerdo 049 de 1990, la valiosa protección y oportunidad de acceso a la pensión especial de vejez por actividades de alto riesgo.
10. En suma, es importante que en un estado social de derecho se retomen los beneficios y garantías estructurales de las actividades de alto riesgo, en protección de la salud integral de los trabajadores expuestos a este tipo de actividades, a efecto de salvaguardar los principios vitales de progresividad y no regresividad, determinantes en la consolidación y protección del derecho fundamental a la seguridad social.

Referencias

- Cristancho, L. (1997). Código General de los riesgos profesionales y de las pensiones especiales. Segunda Edición. Bogotá.
- Gómez, M; Posada Estrada, J (2012). Implicaciones de la Derogación del Régimen especial de la pensión de vejez respecto de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, Universidad Eafit.
- Naranjo, D. (2009). Regímenes pensionales especiales y exceptuados frente al acto legislativo 01 de 2005. Universidad Pontificia Bolivariana.
- Régimen General de Pensiones. (2006). LEYER, Sexta edición.
- Rodríguez, R. (2011). Estudios sobre seguridad social. Segunda edición. Bogotá.
- Rodríguez, R. (1997). Pensiones y Riesgos Profesionales. Segunda Edición. Bogotá.

Artículos de revista

- Barbagelata, H. (2011). El derecho universal al trabajo. Revista facultad de derecho, N° 31. Pag 49-62. Uruguay,

Tratados Internacionales

- Organización Internacional del Trabajo. Convenio 115 de 1960 OIT. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312260

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 139 de 1974 OIT. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312284

Organización Internacional del Trabajo. Convenio 176 de 1995 OIT. Recuperado de: http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C176

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación N°03 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC. 1990. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1452.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación N° 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC. 2000. Recuperado de: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación N° 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales DESC. 2005. Recuperado de: <https://www.escri-net.org/es/recursos/observacion-general-no-18-derecho-al-trabajo>

Normativa

Congreso de la República de Colombia. Código Sustantivo de Trabajo y de procedimiento laboral. (2016). Segunda edición.

Asamblea Nacional Constituyente. Constitución Política de Colombia. (2013). Edición especial.

Estatuto de Seguridad social y pensiones. (2012). Decima sexta edición.

Acuerdo 049 de 1990. Tomado de: https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_0758_1990.htm (abril de 2019)

Gobierno Nacional de Colombia. Decreto 1281 de 1994. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_1281_1994.html. (abril de 2019)

Gobierno Nacional de Colombia. Decreto 1835 de 1994. Tomado de: https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/decreto_1835_1994.htm. (abril de 2019)

Gobierno Nacional de Colombia. Decreto 2090 de 2003. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_2090_2003.html. (abril de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Ley 100 de 1993. Tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=5248>. (abril de 2019)

Congreso de la República de Colombia. Acto Legislativo 01 de 2005. Tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=17236>. (abril de 2019)

Ley 1223 de 2008. Tomado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=31432>

Jurisprudencia

Corte Constitucional. Sentencia C-168 de 1995. Magistrado ponente: Carlos Gaviria Díaz. Tomado de: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedo-c/c-168_1995.html#1. (abril de 2019)

Corte Constitucional. Sentencia C-663 de 2007. Magistrado ponente: Manuel José Cepeda Espinosa. Tomado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/C-663-07.htm>. (abril de 2019)

Corte Constitucional. Sentencia C-651 de 2015. Magistrado ponente: María Victoria Calle Correa. Tomado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2015/C-651-15.htm>

Corte Constitucional. Sentencia C-853 de 2013. Magistrado Ponente: Jorge Iván Palacio Palacio. Tomado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-853-13.htm>

Corte Suprema de Justicia

Sala Laboral, N° 8468 M.P Ismael Coral Guerrero, Gaceta Judicial 2410.

Sala Laboral, N° 6612 M.P José Eduardo Gnecco, Gaceta Judicial 2402.
SL 3869 de 2017.

Tribunal superior de Cali Radicado 271 de 2014. Juzgado 12 Laboral de Circuito Medellín radicado 425 de 2014.