



Concepto 167632

Bogotá, D.C. 29 SEP 2014

Hemos recibido la comunicación radicada con el número del asunto, mediante la cual formula varias preguntas sobre la regulación laboral que aplica a los trabajadores expuestos a rayos x, para cuyos fines, esta Oficina se permite, de manera atenta, atender sus interrogantes, mediante las siguientes consideraciones generales:

Inicialmente, se observa oportuno señalar que de acuerdo con la naturaleza y funciones asignadas en el Decreto 4108 de 2011 a la Oficina Asesora Jurídica de este Ministerio, sus pronunciamientos se emiten en forma general y abstracta ya que sus funcionarios no están facultados para declarar derechos individuales ni definir controversias.

DE LAS ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO Y LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ

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

En uso de esas precisas facultades, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 2090 de 2003, aplicable a todos los trabajadores que laboren en actividades consideradas de alto riesgo para la salud, en los términos que definió el artículo 1:

"Artículo 1°. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiéndose por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de ,s funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo." (Resaltado fuera de texto)

Igualmente, la norma ibídem definió cuales actividades son cuas Picadas así:

"Artículo 2°. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

- 1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.*
- 2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud de salud ocupacional.*
- 3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.*
- 4. Trabajos con exposición a sustancias coniprobadam ente cancerígenas.**
- 5. En la Unidad Administrativa Especial as Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes.*
- 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones*



de extinción de incendios.

7. En el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor. Así mismo, el personal que labore en las actividades antes señaladas en otros establecimientos carcelarios, con excepción de aquellos administrados por la fuerza pública." (Resaltado fuera de texto)

Como puede colegirse, **solamente las personas que se dedican a labores que la disposición señala de manera expresa**, son considerados trabajadores de actividades de alto riesgo y en consecuencia tendrían derecho a acceder a una pensión especial de vejez, **siempre y cuando se cumpla con la cotización especial en ella establecida**.

Así las cosas, se reglamentó una **pensión especial de vejez** propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administraba el Seguro Social, hoy Colpensiones- para quienes comprueben haber laborado en alguna de las actividades consideradas como de alto riesgo, siempre que se hayan efectuado las cotizaciones especiales, esto es, **la general, más 10 puntos adicionales de acuerdo con la nueva disposición y a cargo del empleador, las cuales no pueden ser retroactivas**, en los términos del artículo 5 del citado decreto:

"MONTO DE LA COTIZACIÓN ESPECIAL. El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) punto adicionales a cargo del empleador"

En este orden de ideas, entendería esta Oficina que en el caso de los trabajadores independientes y como la obligación de cotizar al Sistema General de Seguridad Social (salud, pensión y riesgos profesionales) se encuentra radicado en éste, se encontrará a cargo de éste cotizante, el pago de la totalidad de la cotización, incluidos los puntos adicionales.

Por otra parte, el artículo 4° del Decreto 2090 de 2003 establece que para tener derecho a la pensión especial de vejez, se requiere:

1. Haber cotizado por lo menos 1.000 semanas, 700 de las cuales deben haberse pagado con las cotizaciones especiales precitadas.
2. Tener 55 años de edad.

En conclusión, para que un afiliado pueda tener derecho a la pensión especial de vejez, **debe haber pagado como mínimo 700 semanas con la cotización especial, la cual se empezó a exigir desde el año 1994.**

No obstante, debe señalarse que el régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstos por el decreto ibídem, sólo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014 (art. 8°).

En caso de no cubrirse con la cotización especial que atrás se indicó, el sistema no la reconoce como pensión especial, y tales tiempos se computarían para efecto de acceder a la pensión general de vejez, en los términos del parágrafo 1° del artículo 9° de la Ley 797 de 2003.

Frente a lo dispuesto por los artículos 3° y 9° de Decreto 2090 de 2003, así como las disposiciones contenidas en el Decreto 2091 de 2003 y el artículo 2° de la Ley 860 de 2003, al conocer de una demanda de inconstitucionalidad la Corte Constitucional con ponencia del Magistrado Dr. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA, señaló en la sentencia C - 30 de enero 28 de 2009:



"Primero.-Declarar **INEXEQUIBLE**, a partir de la fecha de su promulgación, el Decreto 2091 de 2003, expedido por el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias otorgadas por el numeral 3 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003.

Segunda-Declarar **EXEQUIBLE** la expresión "Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones", contenida en el artículo 3 del Decreto 2090 de 2003.

Tercero.- Declarar **EXEQUIBLE** el artículo 9 del Decreto 2090 de 2003 y el párrafo 6 del artículo 2 de la Ley 860 de 2003, en el entendido de que: a) el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia; y b) la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002.." (Subrayado fuera de texto]

Entre las razones que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, para tales declaratorias, deben transcribirse:

Como se señaló anteriormente, el Legislador estableció dos regímenes pensionales con características propias. Por un lado, el Régimen de Prima Media con Prestación Definida administrado por el ISS, y por otro, el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad administrado por fondos privados. Una de las principales características del primero es que establece unos requisitos relativos a la edad del afiliado y las semanas cotizadas para acceder a la pensión solicitada. Así por ejemplo, para obtener la pensión de vejez el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 indica que se debe tener 55 años de edad, si es mujer, y 60 años si es hombre y haber cotizado 1000 semanas, que se aumentarán en 50 a partir del 2005 y en 25 a partir del 2006. En cambio, en el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad sólo se necesita acumular un capital que le permita al afiliado obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente, sin importar la edad o las semanas cotizadas.

Ahora bien, para acceder a la pensión especial por actividades de alto riesgo contemplada en el Decreto 2090 de 2003 y en la Ley 860 del mismo año, se exigen como requisitos tanto una edad mínima como un determinado número de semanas cotizadas, a saber: tener 55 años de edad y cotizar un mínimo de 1000 semanas. 111 Así entonces, resulta claro que para reconocer la mencionada pensión especial se deben cumplir unos requisitos de edad y semanas cotizadas que sólo consagra el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, pues como se dijo, en el Régimen de Ahorro Individual sólo se exige que el afiliado tenga un capital acumulado que le permita obtener una pensión mensual superior al 110% del salario mínimo legal mensual vigente.

Por esto, teniendo en cuenta el amplio margen de configuración que tiene el Legislador en esta materia, resulta razonable que en las disposiciones acusadas sólo se consagre la pensión especial por actividades de alto riesgo a aquellas personas que se encuentren afiliadas al Régimen de Prima Media con Prestación Definida, ya que dicho régimen incorpora los requisitos de edad y semanas de cotización para acceder a las pensiones, no así el Régimen de Ahorro Individual.

(...)



Antes de estudiar la constitucionalidad de las disposiciones acusadas, es pertinente aclarar que aunque el término establecido de 3 meses ya feneció, pues se contaba únicamente desde la fecha de publicación del Decreto 2090 y de la Ley 860 de 2003, aun produce efectos para aquellas personas que no ejercieron la opción de trasladarse de régimen en el plazo indicado. Por lo tanto, la Corte encuentra pertinente estudiar el fondo del asunto.

(...)

*Por lo tanto, con el fin de que se ejerza sin ningún obstáculo la opción de trasladarse de régimen y beneficiarse de la pensión especial por actividades de alto riesgo, es preciso que se restablezca el mismo plazo, es decir, **tres meses a partir de la comunicación de la presente sentencia**. De tal manera que la opción que se les otorgó a los trabajadores que se dedican a actividades de alto riesgo para acceder a la pensión especial resulte cierta, efectiva y respetuosa del derecho que tiene toda persona a cambiar de régimen pensional, dentro del marco constitucional y legal vigente.*

*En consecuencia, esta Corporación declarará exequible el término de 3 meses contemplado en las normas acusadas, en el entendido de que: **a) el plazo de tres (3) meses se contará a partir de la comunicación de la presente sentencia; y b) la persona que ejerza la opción, puede aportar voluntariamente los recursos adicionales necesarios en el evento de que el ahorro en el régimen de ahorro individual con solidaridad sea inferior al monto del aporte legal correspondiente, en caso de que hubiere permanecido en el régimen de prima media, como se advirtió en la sentencia C-789 de 2002.***

Así, las cosas, **la pensión especial de vejez para aquellos trabajadores que se dedican a actividades de alto riesgo** - artículo 2° del Decreto 2090 de 2003 — es una prestación propia del Régimen de Prima Media con Prestación Definida que administra el Seguro Social, (hoy Colpensiones) y bajo tal concepción quienes dedicándose a tales labores se encuentren afiliados al Régimen de Ahorro Individual que administran los fondos de pensiones, y deseen acceder a tal prestación, sólo podrían trasladarse al ISS, dentro de los 3 meses siguientes de la comunicación de la presente sentencia, término que venció el 28 de abril del año en curso, **siempre y cuando** hayan acreditado los requisitos establecidos en la Sentencia C789 de 2002, que dispone:

a) Al cambiarse nuevamente al régimen de prima media, se traslade a él todo el ahorro que habían efectuado al régimen de ahorro individual con solidaridad, y

b) Dicho ahorro no sea inferior al monto total del aporte legal correspondiente en caso que hubieren permanecido en el régimen de prima media.

No obstante, y se reitera, el régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstos por el decreto ibídem, sólo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014 (art. 8°). A partir de tal fecha, las personas deberán acreditar los requisitos señalados por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003, que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para causar la pensión de vejez.

Adicionalmente, el Artículo 43 del Decreto 1848 de 1969, señala en su segundo punto que los profesionales y ayudantes que trabajen en establecimientos privados y que sean ocupados en la aplicación de rayos X, tienen derecho a gozar de quince (15) días de vacaciones remuneradas cada seis meses de servicios prestados



MinTrabajo
República de Colombia

**PROSPERIDAD
PARA TODOS**

La presente consulta, se absuelve en los términos del Artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en virtud del cual las respuestas dadas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución, constituyéndose simplemente en un criterio orientador.

Cordialmente,
(Firma en el documento original)

ANDREA PATRICIA CAMACHO FONSECA

Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención a Consultas en Materia de Seguridad Social Integral
Oficina Asesora Jurídica