



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
M.P. **MARIA VICTORIA CALLE CORREA**
E. S. D.

1

REF: Expediente **D-10685**. Demanda de inconstitucionalidad contra del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá; **DIANA JIMENEZ AGUIRRE**, actuando como ciudadana y Docente del Área de Derecho Laboral de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal conforme al auto del 21 de abril de 2015, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 y el Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución de Colombia de 1991.

ANTECEDENTES

El ciudadano **BRUCE MAC MASTER ROJAS**, presenta demanda con radicado No. D-10685, mediante la cual pretende se declare la **INEXEQUIBILIDAD** del artículo 8 del decreto 2090 de 2003.

La Corte Constitucional admitió la demanda y dispuso su fijación en Lista por el término de ley, dentro del cual nos encontramos y presentamos la siguiente intervención.

FUNDAMENTOS DE LA INTERVENCIÓN

El artículo del decreto 2090 de 2003, que fue prorrogada su vigencia por el artículo 1 del Decreto nacional 2655 de 2014 expresa:

Artículo 8º. Límite del régimen especial. El régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en este decreto, solo cubrirá a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre del año 2014.

El límite de tiempo previsto en este artículo podrá ampliarlo, parcial o totalmente, el Gobierno Nacional hasta por 10 años más, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales.

El Decreto 2655 de 2014, amplió la vigencia de dicha pensión especial hasta el año 2024.

El demandante basa su intervención y solicita la declaratoria de inconstitucionalidad con base en el artículo 48 de la Constitución Política que fue adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005 y expresa que el mismo fue tajante en afirmar que los regímenes especiales terminarían el 31 de julio de 2010, para lo cual transcribe el aparte del artículo 48 modificado por el Acto Legislativo 001 de 2005:

"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 párrafos del presente artículo".

"Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

A partir de los anteriores apartes solicita declarar la inexequibilidad del artículo 8, por ser contrario y violatorio del artículo 48 adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005.

En nuestro criterio y anticipándonos a la conclusión, podemos manifestar que no compartimos los argumentos de la demanda, ya que la motivación e inspiración del Acto Legislativo 001 de 2005, es la de subsanar las principales causas del desequilibrio financiero y procurar una sostenibilidad económica del Sistema de Seguridad Social, y se considera de manera general que el Acto Legislativo 01 de 2005 no derogó el régimen especial en materia de pensión de vejez para personas que desempeñan trabajos de alto riesgo, puesto que para que se logre la pensión se hace necesario que haya una cotización adicional de 10 puntos sobre el Ingreso Base de Cotización general, lo que garantizaría la sostenibilidad financiera y sobretodo de éstas pensiones especiales. Máxime cuando la pensión especial de vejez para trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo tiene un fundamento técnico, que demuestra la mengua de la expectativa y calidad de vida de quienes ejercen aquellas labores consideradas de alto riesgo.

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO Y LA SEGURIDAD SOCIAL Y SU INTERPRETACIÓN EN LA PENSIÓN ESPECIAL DE VEJEZ PARA TRABAJADORES QUE LABORAN EN ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO.

La Ley 100 de 1993, incorpora dentro del Sistema de Seguridad Social Integral los principios contenidos en el derecho laboral, los cuales son: solidaridad, universalidad, eficiencia, gradualidad, integralidad, irrenunciabilidad, progresividad, unidad, favorabilidad y sostenibilidad financiera.

Solidaridad

La Corte Constitucional en Sentencia C- 1054 del 26 de octubre de 2004 señaló que, la estipulación del principio de solidaridad es la base del Estado social de derecho colombiano, puesto que desde el mismo artículo 1 de la Constitución Política, se estima que la sociedad colombiana está llamada a la mutua colaboración y apoyo.

Así las cosas, al ser la seguridad social substancialmente un servicio público solidario, constituye la manifestación integral y completa del principio constitucional de solidaridad; en donde aquellos siniestros que generan un riesgo de amenaza al mínimo vital (la falta de ingresos en la vejez o en la invalidez, el súbito desempleo, la ausencia imprevista de un generador de ingresos en el hogar, una enfermedad catastrófica no anticipada), y que no pueden ser cubiertos o atenuados a través de un simple esfuerzo individual o familiar, se atienden o cubren por la vía de la suma de muchos esfuerzos individuales, esto es, de un esfuerzo colectivo.¹

Progresividad

El principio de progresividad le establece a los Estados unos parámetros en los cuales debe abstenerse de crear normas que disminuyan los derechos económicos, sociales y culturales de los que ya gozan los habitantes del territorio nacional. Lo que se traduce, en la no reforma de normas que generen regresividad, salvo se argumente una justificación de índole constitucional.

En el anterior aspecto la misma Corte constitucional ha garantizado el principio de progresividad expresando que el Estado se encuentra obligado a aumentar progresivamente la satisfacción de los derechos sociales y no debe tomar medidas legales regresivas².

Favorabilidad

Este principio que también deviene del principio protector de la Constitución en su artículo 53, se fundamenta en la obligación que tiene todo operador jurídico, judicial o administrativo, de optar por la aplicación de la norma más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes de derecho.³

Este principio opera según la Corte Constitucional cuando: (i) existe controversia respecto de la aplicación de dos normas; y (ii) existen escenarios en los cuales una norma admite diversas interpretaciones. A juicio de la Corte Constitucional, (...) la favorabilidad opera, entonces, no sólo cuando existe conflicto entre dos

¹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C- 529 (23, junio, 2010) M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá, 2010

² CORTE CONSTITUCIONAL DE LE REPUBLICA DE COLOMBIA. Sentencia C-507. M. P. Jaime Córdoba Triviño.

³ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-334 M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

normas de distinta fuente formal, o entre dos normas de idéntica fuente, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones (...)⁴

Sostenibilidad financiera

El Acto Legislativo 01 de 2005 incorporó al Sistema de Seguridad Social Integral, el principio de sostenibilidad financiera, ordenándole al órgano legislativo, que toda reforma legal que ejecute al régimen de pensiones, a partir de la entrada en vigencia de dicho Acto, debe salvaguardar el equilibrio financiero del régimen; así lo establece su artículo 1°: “el Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad Financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas”.

Así las cosas, a partir de su vigencia no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones. Análogamente, el Parágrafo Transitorio No 3 estableció que *“las reglas de carácter pensional que rigen a la fecha de vigencia de este Acto Legislativo contenidas en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acuerdos válidamente celebrados, se mantendrán por el término inicialmente estipulado. En los pactos, convenciones o laudos que se suscriban entre la vigencia de este Acto Legislativo y el 31 de julio de 2010, no podrán estipularse condiciones pensionales más favorables que las que se encuentren actualmente vigentes. En todo caso, perderán vigencia el 31 de julio de 2010”*.

Sí bien es cierto que uno de los objetivos propuestos por la norma es, eliminar toda posibilidad de existencia de regímenes especiales de pensión de vejez, no puede perderse de vista que la pensión de vejez para trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, es un escenario en donde se debe realizar una valoración razonada de los principios del derecho y la seguridad social, con la finalidad de no vulnerar derechos fundamentales de los trabajadores que en virtud de su actividad se encuentran en una situación de vulnerabilidad manifiesta.

De esta manera, consideramos que para resolver el conflicto entre el choque de principios que se presenta frente a la pensión de especial de vejez para trabajadores que ejercen actividades de alto riesgo y la aplicación del Acto Legislativo 01 de 2005, es la técnica de la ponderación de principios; definida por Dworkin así: *“La ponderación es entonces la actividad consistente en sopesar dos principios que entran en colisión en un caso concreto para determinar cuál de ellos tiene un peso mayor en las circunstancias específicas. La estructura de la ponderación queda así integrada por la ley de ponderación, la fórmula del peso y las cargas de argumentación.”*⁵

Ahora bien, resulta claro que existe un enfrentamiento entre el principio de sostenibilidad financiera y los principios de favorabilidad, progresividad, solidaridad

⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-290 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

⁵ DWORKIN, R, “¿Es el derecho un sistema de normas?“, La filosofía del derecho, México. Fondo de Cultura Económica, 1980.

e Igualdad contenidos en el Acto Legislativo 01 de 2005; lo cual hace necesario acudir a la ponderación de éstos, teniendo en cuenta la especial protección que gozan los trabajadores que ejercen actividades de alto riesgo.

Para dar una posible solución a este choque de principios, se considera que en materia de pensión especial de vejez para trabajadores que laboran actividades de alto riesgo, priman los principios de igualdad, progresividad, solidaridad, favorabilidad, por las siguientes razones:

En primer lugar, dicho régimen constituye una medida constitucional de protección de derechos fundamentales, a la luz de los artículos 13, 25 y 48 de la Carta, para aquellos trabajadores que por su actividad laboral presentan una mengua en su expectativa de vida.

En segundo lugar, la eliminación de esta pensión especial no resulta efectivamente adecuada y necesaria para lograr la finalidad perseguida (sostenibilidad financiera); por el contrario, afecta el contenido mínimo de los derechos de los trabajadores cuya actividad es considerada de alto riesgo, lo que constituye una vulneración a la prohibición de regresividad en materia de seguridad social.

A pesar de ser la sostenibilidad financiera un principio inmerso al derecho de seguridad social, éste no puede desconocer los derechos fundamentales a la vida y dignidad humana, que se ven afectados en el ejercicio de actividades de alto riesgo, las cuales disminuyen la expectativa y calidad de vida de quien las desempeñan y su capacidad de trabajo; situación que debe ser protegida por un modelo de Estado social de derecho, en el cual el individuo es el centro y fin de sus actuaciones, y donde se exige el respeto y la promoción de los derechos inherentes a su condición y naturaleza, es decir, sus derechos fundamentales.

En otras palabras, se estaría afectando un principio que presenta íntima conexidad con el derecho a la vida, dignidad humana y trabajo, por satisfacer otro (sostenibilidad financiera) el cual no se ve afectado por la pensión especial de vejez para trabajadores de alto riesgo, ya que el legislador previó un aumento de 10 puntos en el ingreso base de cotización.

Al existir un monto especial de cotización adicional para obtener la pensión especial de vejez por trabajos en condiciones insalubres, que está a cargo del empleador y que va dirigido al fondo común del Régimen de Prima Media; este régimen especial respeta y cumple los fines del principio de solidaridad que constituye la base del Sistema de Seguridad Social Integral. En consecuencia, no va en contravía del interés general, sino que, por el contrario, ayuda al sostenimiento del Sistema en su conjunto, al ser dirigidos estos aportes adicionales al cubrimiento de las contingencias de vejez, invalidez y muerte de quienes sean beneficiarios del régimen por su especial actividad o para aquellos afiliados que no lo sean.

Para terminar, consideramos que no pudo el legislador tener como objeto eliminar dicho régimen mediante la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005, ya que esta pensión se otorga no como un privilegio discrecional, sino como un derecho que encuentra su justificación en el principio de igualdad, desde la perspectiva de tratamiento desigual a situaciones desiguales; el cual ha tenido especial

protección por parte del ordenamiento jurídico desde antes de la expedición de la Constitución de 1991.

PETICIÓN

Por las razones expuestas el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional solicita a la H. Corte Constitucional que declare la EXEQUIBILIDAD del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003.



De los señores Magistrados, atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

C.C. 79356668 de Bogotá.

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150. Correo: jkbv@hotmail.com

DIANA PATRICIA JIMÉNEZ AGUIRRE

C.C. 66.716.375 de Tuluá Valle

Docente Área de Derecho Laboral

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.