

TIPOLOGÍA DE PROBLEMÁTICAS PARA LA OBTENCIÓN DE UNA PENSIÓN DE VEJEZ DEL RÉGIMEN ESPECIAL DE ALTO RIESGO EN COLOMBIA

Por: Helga Liz Franco Rodríguez

Profesional en Mercadeo Nacional e Internacional - Candidata a Magister en Mercadeo

RESUMEN

Algunos de los aspectos relevantes para materializar las expectativas pensionales de los trabajadores que desempeñan actividades de Alto Riesgo en Colombia, son la integración y sincronía de la “dinámica” y la “mecánica” del Sistema General de Pensiones¹ con el Régimen Especial de Alto Riesgo², que en poca medida se analiza desde la perspectiva de la operación y los procesos de recaudación e imputación de pagos. Por tal razón y mediante el análisis de historias laborales y experiencias de trabajadores en actividades de Alto riesgo de diferentes organizaciones, se lograron identificar y consolidar las problemáticas que afectaban el derecho pensional, -en su mayoría resumidas en el presente artículo-, y que sumado al trabajo colaborativo y transversal, los procesos misionales al interior de COLPENSIONES fueron alineados, precisando los criterios jurídicos básicos sobre el reconocimiento de prestaciones económicas de pensiones de alto riesgo, entregando herramientas de información, y capacitación interna y hacia los trabajadores en dichas actividades, con el objetivo de corregir y resolver las solicitudes pensionales.

Palabras clave: Sistema General de Pensiones, Régimen de prima media con prestación definida, Régimen especial de alto riesgo, pensión de vejez, Colombia, COLPENSIONES.

¹ DECRETO 1833 DE 2016 (noviembre 10) por medio del cual se compilan las normas del Sistema General de Pensiones.

² Decreto 2090 de 2003, modificado por el Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014.

ABSTRACT

Some of the relevant aspects to materialize the pension expectations of workers who carry out High Risk activities in Colombia are the integration and synchrony of the "dynamics" and "mechanics" of the General Pension System with the Special High Risk Regime, that to a limited extent is analyzed from the perspective of the operation and the processes of collection and imputation of payments. For this reason and through the analysis of labor histories and experiences of workers in high-risk activities of different organizations, it was possible to identify and consolidate the problems that affected pension law, -mostly summarized in this article-, and that added To collaborative and transversal work, the missionary processes within COLPENSIONES were aligned, specifying the basic legal criteria on the recognition of economic benefits of high-risk pensions, providing information tools, and internal training and towards workers in said activities, with the objective of correcting and resolving pension requests.

Keywords: General Pension System, Medium premium scheme with defined benefit, Special high risk scheme, old-age pension, Colombia, COLPENSIONES.

INTRODUCCIÓN

Cuando el 1 de octubre de 2012 la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, inició su operación³, la Sociedad Colombiana estuvo a la expectativa de un cambio estructural, creyendo se tenía incorporada una “varita mágica” que diera solución instantánea al atraso estructural y tecnológico, y a la corrupción que asfixió al liquidado Instituto del Seguro Social. Los ciudadanos se presentaban desesperanzados, agresivos y exigentes, ya que por más de 20 años esperaban respuestas a sus solicitudes.

Y si esa fue la realidad para el Régimen de prima media dentro del Sistema General de Pensiones, lo que sucedía con las expectativas de los causantes de pensiones de vejez por el Régimen Especial de Alto Riesgo⁴, no era mejor. Por el contrario, hablar de Alto Riesgo en el ISS (liquidado) resultaba siendo una pregunta sin respuesta por el desconocimiento de la integración normativa con la operativa del mismo, sin identificar las razones por las cuáles se presentaban las dificultades para obtener el anhelado reconocimiento. Lograrlo casi siempre exigía adelantar un proceso judicial, en donde el derecho a pensionarse de forma anticipada se perdía en el tiempo, y la frustración era la constante. En este orden de ideas, con el fin de establecer cuáles eran los criterios jurídicos básicos de reconocimiento implementados por el Instituto de Seguros Sociales y, si para la adopción de los mismos, se habían acogido los precedentes judiciales de las Altas Cortes, se conformó un Grupo Jurídico integrado por funcionarios tanto del ISS (aún en operación) como de Colpensiones que realizó un trabajo de campo en 32 sesiones que se llevaron a cabo en el lapso comprendido entre el 24 de marzo de 2010 y el 27 de octubre de 2010... Esas reuniones tuvieron como metodología abordar las principales temáticas configuradas como causales de litigio de la administración del régimen de prima media, en las cuales el criterio jurídico debía ser revisado de conformidad con el precedente judicial para ser aplicado por la nueva administradora, resultando 19 aspectos

³ DECRETO 2011 DE 2012 (septiembre 28) Diario Oficial No. 48.567 de 28 de septiembre de 2012 - MINISTERIO DEL TRABAJO - Por el cual se determina y reglamenta la entrada en operación de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, y se dictan otras disposiciones.

⁴ Decreto 2090 de 2003, modificado por el Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014.

en los que se detuvo el análisis, entre ellos: Mora en el porcentaje especial sobre aporte en régimen pensional de alto riesgo.⁵

Para mediados del año 2014, después de establecer los procesos, unificadas las bases de datos de afiliados, aportes y pensionados, y de alcanzar resultados positivos frente a los requerimientos de la Corte Constitucional, las solicitudes tanto de Entidades Públicas como privadas frente al volumen de negaciones de pensiones de vejez del Régimen de Alto Riesgo para sus colaboradores, llegó al punto de incidir en temas de impacto en la Seguridad Nacional. Controladores aéreos de más de 62 años sin lograr materializar su derecho, era para la AEROCIVIL⁶ no solo una preocupación sino un riesgo operativo que no podían controlar. Por otra parte, los cuerpos oficiales de Bomberos, los trabajadores de Cerrejón, los funcionarios reubicados del extinto DAS⁷ a la UNP, y otras Entidades; los empleados de INCOLBEST, del Instituto Nacional de Salud - INS, y muchos más, mantenían una presión constante por encontrar una respuesta inexistente al interior de la Entidad.

Participé en la construcción de los procesos misionales de la Vicepresidencia Comercial, y asistí a la Gerencia Comercial brindando soporte a todo el equipo de Consultores empresariales a nivel nacional, interactuando con casi todas las áreas, con sus procesos e integración, asistiendo desde julio de 2012 a diferentes reuniones donde el tema de Alto Riesgo era tratado pero sin un doliente específico y sin respuestas de fondo. Cada área desde su gestión hacia lo que fuera su competencia. Posteriormente di acompañamiento a una base de Grandes Empresas y Entidades públicas en donde la interacción fue más profunda con sus problemáticas y casuísticas. Con esta experiencia, inquietud y necesidad de encontrar respuestas a los trabajadores que durante más de 30 años desempeñaron actividades de Alto Riesgo, se evidenciaba efectivamente se

⁵ Informe Especial de Cumplimiento al Auto 113 de 2014 presentado a la Honorable Corte Constitucional, junio 12 de 2014. Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES.

⁶ Decreto 1835 de 1994 artículo 7 numeral 2, Ley 100 de 1993 artículo 36 y 140 y Decreto 2090 de 2003.

⁷ Régimen contenido en los Decretos 1047 de 1978 y 1933 de 1989, artículo 10. Trae dos (2) modalidades. El Decreto 1047 de 1978 originalmente consagra el requisito para pensionarse de 16 años de servicios, no obstante en el Diario Oficial No. 35060 del 24 de julio de 1978 al publicar el decreto, por error, señalaron 18 años de servicios: este aspecto fue aclarado en el Diario Oficial No. 35073 del 11 de agosto de 1978, página 500.

estaban vulnerando sus derechos, por lo cual se realizó un trabajo intensivo de revisión individual de historias laborales, certificaciones y resoluciones (otorgadas y negadas), en especial de funcionarios del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, de controladores aéreos y bomberos aeronáuticos de la AEROCIVIL, de funcionarios de la UNP, y de los guardianes de cárceles distritales de la Alcaldía Mayor de Bogotá, encontrando una serie de inconsistencias y problemáticas que posteriormente se tipificaron.

Gracias a la sinergia, compromiso y profesionalismo del equipo de trabajo, el 8 de julio de 2014, se logró una reunión fundamental entre las Vicepresidencias (Beneficios y prestaciones, de Tecnología y operaciones, y Comercial), y Gerencias Misionales de ese momento (Aportes y Recaudo, Reconocimiento, Atención al afiliado, y Comercial), donde expuse la tipología de las problemáticas que permitieron definir un plan de trabajo con actividades específicas que para el 8 de agosto del mismo año, y con la participación adicional del Vicepresidente Jurídico y Secretario General, y la Gerencia de Doctrina, empezaron a ser asignadas.

En dicho año, se estaba a la espera de la extensión del Régimen Especial de Alto Riesgo, el cual fue extendido a través del Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014, por 10 años más hasta el 2024. Y que adicionalmente con el Precedente judicial de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado en la Circular 001 de 20 de enero de 2015 emitida por la Procuraduría General de la Nación, se requirieron precisar algunos de los criterios jurídicos básicos sobre el reconocimiento de prestaciones económicas establecidos en las Circulares Internas 01 de 01 de octubre de 2012 y 04 de 26 de julio de 2013, dándole aplicación al precedente en materia de mora del empleador y de pensiones de alto riesgo, expidiendo para el 22 de junio de 2015 las Circulares 14 y 15, sobre la revisión de criterios para la asunción de mora Patronal, y las reglas para el reconocimiento de la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, respectivamente.

Aunque estas Circulares son de consulta pública, no se evidencia que sean tomadas en cuenta en la mayoría de las instancias y análisis de las sentencias emitidas por la Corte

Suprema de Justicia y la Corte Constitucional; así como no se contemplan los aspectos técnicos y operativos del Sistema General de Pensiones. Pero si son las que definen las pautas metodológicas para los substanciadores de Colpensiones. Por lo tanto se hace urgente exponer dicha historia e integración entre la norma y la operación (recaudo, imputación y liquidación), que podría ayudar, en alguna medida a resolver en primera instancia las diferentes solicitudes de los ciudadanos afectados, dando agilidad y descongestionando el Sistema Judicial Colombiano.

Para la elaboración del presente artículo académico se realizó la recopilación de algunas experiencias personales, profesionales y laborales vividas durante el levantamiento de la información, para la consolidación de la tipología de problemáticas en torno a las negaciones de solicitudes de pensiones especiales de vejez, por actividades de Alto Riesgo definidas en el Decreto 2090 de 2003. Análisis y lectura de las últimas sentencias proferidas por las Altas Cortes en Colombia que concluyen y dan respuesta a los peticionarios; y finalmente revisión normativa de los diferentes conceptos señalados en este documento.

TIPIFICACIÓN 1. DESCONOCIMIENTO

Una de las razones por las cuales los trabajadores sienten frustración es el desconocimiento de la normatividad que contiene los lineamientos tanto del Sistema General de Pensiones, como del Régimen Especial de vejez por alto riesgo, siendo la primera base de la segunda. Y no solo para los ciudadanos con expectativa pensional sino en la mayoría de los casos de los aportantes, abogados, jueces y aún de sustanciadores.

El beneficio real para los trabajadores con actividades de Alto Riesgo es la oportunidad de, no solo pensionarse a los 55 años, hombres y mujeres, sino anticipar un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas requeridas (700) sin que sea menor a 50 años. El cual se pierde cuando la solicitud se efectúa posterior a estas

edades, bien sea por la negación por parte de la Administradora, o por la solicitud tardía por parte del ciudadano. Dicha situación tampoco genera algún tipo de retroactivo pensional cuando el trabajador sea pensionado con posterioridad, solo si al adelantarse un proceso judicial la Sentencia lo confirma.

Otro de los aspectos que han significado negaciones de solicitudes, es el relacionado con el Régimen de Transición, el cual no solo se refiere al establecido en el Decreto 2090 de 2003, sino al creado a través de la Ley 100 del 29 de enero de 1993.

Este régimen de transición debe ser claramente entendido:

- Acreditar los requisitos del régimen de transición previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en el Acto Legislativo 01 de 2005, a la entrada en vigencia de esta normatividad.
- Acreditar las semanas de cotización exigidas en el Sistema General de Pensiones (art. 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el art. 9 de la Ley 797 de 2003), a partir del año 2015, 1300 semanas cotizadas.
- 500 semanas de cotización especial a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 (28/06/03) (o que sin ser especiales, hayan sido nominadas en actividades de "Alto Riesgo").

Esta última hace referencia al Régimen de Transición que definió el Decreto 1281 de 1994 publicado el 23 de junio de 1994, derogado por el Decreto 2090 de 2003, en donde en el Artículo 6 queda definido el requisito de las 500 semanas "cotizadas", es decir, pagada la cotización especial adicional. Sin embargo, el Legislador erró en el cálculo de las mismas ya que desde el 23 de junio de 1994 al 28 de julio de 2003, solo se acreditan 468 semanas, teniendo en cuenta que la imputación de pagos cambió de calendario gregoriano a calendario comercial, donde todos los meses contabilizan 30 días laborales. Por tal razón se hizo más exigente el requisito porque no tomaría las 500 semanas en cualquier tiempo, a excepción de las 32 faltantes, como indica la Circular 15 de Alto Riesgo.

No obstante, para el cumplimiento de dicho requisito la Sentencia C-173/17: “Declara EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.” Es decir, que no exige la cotización adicional que acredite 500 semanas, sino que a falta de estas, se toman todas aquellas que antes de la entrada en vigencia de la Ley 100/1993 eran reportadas al ISS o a la Caja como de trabajador con actividades de “Alto Riesgo”, permitiendo que muchos trabajadores tengan cobertura del régimen de transición dentro del Régimen especial.

Finalmente, en otros casos se desconocía la aplicación del principio de favorabilidad, cuando la Administradora negaba el derecho por régimen especial pero lo otorgada por Régimen de Transición de la Ley 100 de 1993, liquidando una mesada pensional mayor, pero la cual apelaban solicitando (sin conocimiento) les fuera aplicado el Decreto 2090, que resultaba siendo menos beneficiosa, desgastando el sistema y llevándolo a otras instancias. Referente al Ingreso base de liquidación y tasa de reemplazo, este tema no se encuentra expresamente contemplado en el Decreto 2090 del 26 de julio de 2003. “No obstante, en el artículo 7, se establece que en lo no previsto para la pensión de vejez establecida en esa normatividad deberán aplicarse las normas generales contenidas en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, razón por la cual ésta pensión se liquidará conforme lo establecido en: artículo 21 L.100/93, y artículo 34 L.100/93 – artículo 10 L.797/03”. (Colpensiones, 2015). Por tal razón, muchos de los trabajadores con expectativa de este tipo de pensión, esperan de forma errada, una liquidación superior de la que calcula el Sistema General de Pensiones.

TIPIFICACIÓN 2. AFILIACIÓN Y ELECCIÓN DEL RÉGIMEN

Dos de los derechos creados en el artículo 13, Características del Sistema General de Pensiones de la Ley 100 de 1993, fueron la afiliación y la libre elección de régimen,

permitiendo que quienes venían cotizando al Instituto de los Seguros Sociales (posteriormente llamado el Instituto del Seguro Social), continuaran; o pudieran trasladarse de régimen diligenciando el formulario de afiliación y aplicar la marcación interna siempre y cuando cumpliera los requisitos para ello. Y para los servidores públicos, elegir entre seguir en la Caja o Fondo de previsión respectiva dentro del Régimen de Prima Media, o elegir al nuevo Régimen de ahorro individual por Solidaridad.

Sin embargo, dichos derechos fueron vulnerados en su mayoría de veces por: falta de información y capacitación; negligencia en el diligenciamiento de formularios por parte de los empleadores, trabajadores e independientes; opresión a la libertad de elección por venta cruzada de servicios financieros; desconocimiento de las áreas de nómina y talento humano del derecho a la libre elección; y aún peor, la no afiliación ni pago al Sistema General de pensiones de empleados a los cuales se les descontaba, por parte de empleadores inescrupulosos.

Si este fue el panorama con la elección del Régimen dentro del Sistema General de Pensiones, no fue -ni ha sido mejor-, para quienes se encuentran además de afiliados al Sistema, desarrollando actividades catalogadas como de Alto Riesgo incluidas en el Decreto 2090, por lo que no solo deberían estar afiliados en el Régimen de Prima Media con prestación definida, sino tener por parte del empleador la cotización especial adicional a la cotización obligatoria.

Ahora bien, cuando las actividades de alto riesgo fueron unificadas en el Decreto 2090 en el año 2003, se evidenció que muchos de los trabajadores con expectativa de dicho régimen, se encontraban trasladados al Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, desconociendo que el Régimen especial del cual tenían expectativa, solo aplica para quienes estén afiliados al Régimen de prima media. Es así como el Decreto 2090 determina 3 meses a partir de su expedición para realizar el traslado al RPM sin cumplimiento de requisitos, pero no precisa lo que la AFP debe retornar al RPM.

Por otra parte empiezan a surgir las multivinculaciones o multiafiliaciones. No es raro que actualmente muchos de los trabajadores de este régimen especial no hayan logrado solicitar su reconocimiento por dicha situación ignorando el tiempo de gracia establecido en el Decreto. Aunque no se puede desconocer que quienes solicitaron el traslado fuera de dicho tiempo, les haya sido negada su solicitud, sobre la cual el ciudadano no tenía cuidado de su seguimiento, ni mucho menos la cultura de informar a su empleador, o de éste solicitarla, aplicando solo el principio de “la buena fe”. Es decir, el ciudadano con el convencimiento de encontrarse trasladado, en la realidad permanecía en la AFP del RAIS.

Es importante entender que Colpensiones liquida las pensiones otorgadas a través de un liquidador automático, que basado en los pagos validados y aplicados correctamente en la historia laboral oficial de las cotizaciones obligatorias, el proceso no es intervenido manualmente por el sustanciador y la validación de la afiliación es la primera entrada para que el sistema inicie una liquidación automática. Para el caso de las pensiones de vejez por Alto Riesgo, a raíz del desarrollo CETIL realizado por el Ministerio de Hacienda para eliminar los formatos CLEBPS, la cotización de “Alto Riesgo” empieza a incluirse en el reporte de la Historia laboral. Sin embargo, antes de dicho cambio, estas liquidaciones requerían de una validación manual sobre las cotizaciones adicionales, es decir, calcular si el valor de la cotización es igual al porcentaje definido en el Decreto 2090 de 2003 para cada periodo, y los que correspondan a las normas anteriores a partir la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993.

TIPIFICACIÓN 3. ASPECTOS TAXATIVOS Y DE TRANSCRIPCIÓN

Un aspecto importante a tener en cuenta del Decreto 2090 de 2003 es el carácter taxativo con el cual se deben certificar las actividades de alto riesgo. Sin embargo, y de alto impacto resultó el no tener coincidencia con las “palabras” que establecen las actividades y lo que el empleador certificaba. Fue el caso de la Unidad Especial de Bomberos de Bogotá – UEACOB, que anterior al año 2014, realizaron la actualización del Manual de

Funciones de la Entidad a la Norma Internacional donde la actividad se refería al “manejo de incidentes”, y no a la “extinción de incendios” como lo indica el Decreto.

Durante la investigación y revisión de los actos administrativos se reportó dicha situación a la UAECOB, Entidad que diligentemente ajustó el manual, certificando a sus funcionarios misionales la actividad de “extinción de incendios” como lo indica taxativamente la norma en su artículo 2. “Actividades de Alto Riesgo para la salud del trabajador”, Punto 6.⁸

Por otro lado, al salir la Circular 15, se evidenció otra problemática por error en la transcripción, que generó negaciones. En la mayoría de las transcripciones virtuales del Decreto 1835 de 1994, se unificaron los cargos “cabos” y “bomberos”, quedando “cabos bomberos”, un cargo que no era certificado por la Unidad; pero los que realmente estaban dentro de la estructura organizacional como “cabos” y “bomberos” no cumplían los criterios de reconocimiento para los sustanciadores que bajo la Circular 15 decidían las pensiones.

Gracias al trabajo investigativo de los mismos funcionarios, lograron ubicar el documento original, que correspondía al Diario Oficial No. 41.473, del 4 de agosto de 1994, para solicitar a Colpensiones la corrección de la Circular 15 y evitar las negaciones por dicho error de transcripción, a lo que la Administradora acató y corrigió en su momento a través de la Vicepresidencia Jurídica y la Gerencia de Doctrina.

TIPIFICACIÓN 4. RELACIÓN LABORAL

Si bien los empleadores definen las actividades y manuales de funciones en su estructura operativa y organizacional, no todos tienen claridad de cuáles de ellas y de conformidad con los estudios realizados se han determinado como actividades de alto riesgo para

⁸ Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales. Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá. 3 de diciembre de 2015.

Sistema General de Pensiones, las cuales generan por su propia naturaleza la disminución de la expectativa de vida saludable del trabajador, independiente de las condiciones en las cuales se efectúe el trabajo. Con respecto a la relación laboral, el artículo 15 de la Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones, modificado por el artículo 3 de la Ley 797 de 2003, por la cual se reforman disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales, prescribe que serán afiliados al sistema de seguridad social en forma obligatoria, todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo, o como servidores públicos. Y en forma obligatoria todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes.⁹

Aunque todo trabajador se encuentra obligado a afiliarse y por ende aportar al Sistema General de Seguridad Social integral mediante la cotización obligatoria, no lo es así con la adicional especial por actividades de Alto Riesgo.

Muchos trabajadores independientes que realizan actividades de alto riesgo no aportan la cotización adicional por tres razones: 1. Desconocen la normatividad, 2. No tienen un empleador que la pague, y, 3. La planilla de liquidación de aportes normalmente no liquida dicha cotización adicional. Es por esto, por lo que muchos profesionales de la salud que principalmente realizan actividades de radiología no tienen dicha cobertura, estando en gran desventaja y siendo vulnerados sus derechos a la igualdad y equidad, frente a los trabajadores dependientes que realizan las mismas actividades.

⁹ Concepto 08SE2019120300000001370 del 18 de enero de 2019. Pensión de Alto Riesgo del Régimen de Prima Media con prestación definida, en labores de Radiología. DENNYS PAULINA OROZCO TORRES - Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de Atención de Consultas en materia laboral de la Oficina Asesora Jurídica. Ministerio de Trabajo.

En Colombia, la práctica de contratación por prestación de servicios en las diferentes Entidades e Instituciones prestadoras de Salud y centros médicos se ha normalizado; pero el Ministerio de Trabajo ha dado claridad sobre la responsabilidad que tiene el Empleador sobre todos los trabajadores, sin distinción del tipo de contratación; y debe garantizar la cotización adicional del 10% por las actividades de alto riesgo que desempeñen sus empleados o contratistas.

Otro de los casos representativos de la tipología, corresponde a los funcionarios que pasaron a otras Entidades por la Supresión del Departamento Administrativo de Seguridad (DAS) de acuerdo con el Decreto Ley 4057 del 31 de octubre de 2011, que traslada las funciones y sus funcionarios a otras Entidades entre ellas la Unidad Nacional de Protección – UNP, creando una nueva relación laboral, en donde la cotización especial de alto riesgo finalizó con la supresión, aun cuando las funciones y actividades a desempeñar siguen siendo las mismas.

Más que una problemática de negación es la ruptura de la expectativa de una pensión de vejez por Régimen Especial de Alto Riesgo; ya que el marco normativo que soportaba la cotización especial desapareció con la misma Entidad. Y, para que la UNP tenga el sustento normativo para aportar la cotización adicional especial, tendría que modificarse el Decreto 2090 o crear uno nuevo.

Como lo indica la Sentencia C-853 del 27 de noviembre de 2013, las expectativas legítimas, en consecuencia, no implican el nacimiento de un derecho, sino que suponen una probabilidad cierta de consolidación futura del correspondiente derecho, si se mantienen las condiciones establecidas en una ley determinada. De allí que se considere, en general, que tales expectativas pueden ser modificadas por el legislador en virtud de sus competencias, si ello se requiere para cumplir fines constitucionales. El legislador, por lo tanto, no está obligado en principio a perpetuar las meras expectativas en el tiempo, dado que no son objeto en sentido estricto de la misma protección consagrada en el artículo 58 de la Carta Política para los derechos adquiridos.

No obstante, la UNP solicitó estudiar un nuevo proyecto de Ley que el Gobierno Nacional asumió como compromiso la presentación e impulso del proyecto de ley a través del cual se califique como de alto riesgo las actividades de los servidores de la Unidad Nacional de Protección- UNP, con el fin de reconocer el derecho a percibir una pensión de vejez por la exposición al alto riesgo y en beneficio de aquellos servidores de la UNP, provenientes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad –DAS (agente de protección, oficial de protección, profesional de protección y conductor mecánico de la UNP).¹⁰

TIPOLOGIA 5. INCONSISTENCIAS, IMPUTACIÓN DE PAGOS Y MORA PATRONAL

La Historia Laboral es la herramienta fundamental para establecer las expectativas y derechos pensionales de los ciudadanos, y es la base con la que se liquidan las mesadas pensionales; la cual ha tenido diferentes modificaciones y metodologías de imputación de pagos, pasando desde lo manual a lo tecnológico.

Lastimosamente, la cultura de la revisión de la historia laboral no se ha desarrollado en la Sociedad Colombiana, y por tal razón solo se conocía (en numerosos casos) al final de la vida laboral, cuando mediante los cálculos mentales individuales se considera tener cumplidos los requisitos, y por ende, derechos adquiridos. Sin embargo, esto no siempre coincide con lo que en la Historia Laboral se consigna, encontrando un sinnúmero de inconsistencias que no permite que la conversión del pago impute las semanas en las historias laborales de los afiliados al Régimen de prima media con prestación definida. En donde la conclusión de los ciudadanos afectados es que fueron “robadas”, “desaparecidas” por la Administradora, o en su caso, el “empleador” no pagó.

No obstante, el Sistema no “roba” ni “desaparece” semanas, sino que producto del proceso de validación de datos no son imputados por encontrar inconsistencias que

¹⁰ Concepto 298991 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública. Referencia: Concepto proyecto de Ley-Pensión de Vejez por Exposición a Alto Riesgo. Radicado.2019-206-027006-2 de fecha 31 de julio de 2019.

deben corregirse para que sea acreditada en la Historia laboral oficial. A diferencia del ISS (liquidado), las historias laborales que se entregaban tenían el carácter informativo, que a diferencia de las historias laborales generadas por Colpensiones, son oficiales. Es decir que solamente se acreditan aquellas que están legalmente validadas. Las que contengan algún tipo de inconsistencia no se acredita pero se reporta la observación correspondiente para su corrección sea por parte del ciudadano o del empleador.

Pero ¿qué es la imputación de pagos? De forma simple, es la manera en que se distribuye un pago para cubrir una obligación o deuda.

En el Artículo 53. Imputación de Pagos en los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones, del Decreto 1406 del 28 de julio de 1999 (Artículo compilado en el artículo 3.2.1.13 del Decreto Único Reglamentario 780 de 2016. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 4.1.1 del mismo Decreto 780 de 2016) La imputación de pagos por cotizaciones realizadas a los Sistemas de Seguridad Social en Salud y Pensiones se efectuarán tomando como base el total de lo recaudado para cada uno de dichos riesgos, y conforme a las siguientes prioridades:

1. Cubrir los aportes voluntarios realizados por los trabajadores.
2. Cubrir las obligaciones con los fondos de solidaridad.
3. Aplicar al interés de mora por los aportes no pagados oportunamente y correspondientes al período declarado.
4. Cubrir las cotizaciones obligatorias del período declarado. En el caso de pensiones, se entienden incluidos los aportes para la pensión de invalidez y sobrevivientes, al igual que los gastos de administración y reaseguro con el Fondo de Garantías. Cuando el período declarado corresponda a obligaciones en mora para el riesgo de pensiones, podrá efectuarse el pago correspondiente a dichas obligaciones, siempre y cuando no hubiere tenido lugar el siniestro que daría lugar al pago de prestaciones de invalidez o sobrevivencia.

5. Acreditar lo correspondiente a aportes voluntarios efectuados por el empleador en favor de sus empleados. Si al hacer aplicación de las sumas recibidas como cotizaciones para el SGSSS, conforme a las prioridades fijadas, los recursos se agotan sin haberlas cubierto completamente, habrá lugar a la devolución del remanente.

En el caso de cotizaciones para el Sistema de Seguridad Social en Pensiones, habrá lugar a la aplicación proporcional del remanente para todos los afiliados y conforme a las prioridades enunciadas. Cuando con base en un mismo formulario se estén efectuando pagos correspondientes a distintos riesgos o a distintas administradoras, el pago correspondiente a cada uno de ellos será el que aparezca registrado en dicho formulario, y su imputación se hará conforme a lo establecido en el presente artículo.

Lo dispuesto en el presente artículo no será aplicable para los trabajadores independientes.

PARAGRAFO. Para efectuar la imputación de pagos conforme a las prioridades previstas en el presente artículo, se tomará como base el período determinado por el aportante en la respectiva declaración o comprobante de pago. Si después de cubiertos todos los conceptos aquí contemplados existieren un remanente, el mismo se aplicará al período de cotización en mora más antiguo, siguiendo el mismo orden de prioridades establecido.

Teniendo en cuenta lo anterior, la imputación de pagos prioriza el pago de la cotización obligatoria, no la especial adicional de Alto Riesgo. Por tal razón, en más del 50% de las historias laborales revisadas, acreditaban las semanas para cumplir los requisitos mínimos de 1300 semanas, pero no cumplía los requisitos para la cotización especial.

En el siguiente cuadro, se puede ver de forma sencilla la situación:

CICLO	IBC	APORTE PAGADO	COTIZACIÓN OBLIGATORIA	%	COTIZACIÓN ESPECIAL	%	TOTAL COTIZACION PAGADA	OBSERVACIONES
2009	\$ 1.000.000	\$ 260.000	\$ 160.000	16%	\$ 100.000	10%	26%	La cotización obligatoria esa completa, la cotización especial esta completa.
2009	\$ 1.000.000	\$ 250.000	\$ 160.000	16%	\$ 90.000	9%	25%	La cotización obligatoria esa completa, la cotización especial está incompleta.
2009	\$ 1.000.000	\$ 270.000	\$ 160.000	16%	\$ 110.000	11%	27%	La cotización obligatoria esa completa, la cotización especial esta completa.

Por lo anterior, el pago incompleto de la cotización especial no genera mora para el empleador de forma automática. Actualmente las historias laborales emitidas por Colpensiones ya identifican las semanas que fueron pagadas con la cotización especial y se puede visualizar al final de la sumatoria de semanas, con la siguiente leyenda:

[11] SEMANAS COTIZADAS CON TARIFA DE ALTO RIESGO
(INCLUIDAS EN EL CAMPO 10 * "TOTAL SEMANAS COTIZADAS"): XXXXX

Ahora bien, cuando el empleador presentaba mora por la cotización especial, el ISS (liquidado) daba la instrucción de efectuar un pago global que incluyera el cálculo de la cotización faltante más el interés moratorio; pero esta práctica generó gran volumen de inconsistencias porque el pago consolidado no identificaba el valor y porcentaje aplicado para cada ciudadano por el cual se cancelaba.

Esa situación impactó a los funcionarios del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, quienes inicialmente pertenecían a la Secretaría de Gobierno de la Alcaldía Mayor de Bogotá, por los cuales se efectuó un pago extemporáneo que no cubría todos los periodos con la cotización completa sino por el contrario, de forma inconsistente. Periodos con una cotización total del 56%, otros de más del 30% y otros con menos del 10%. Ahora bien, el empleador como tal realizó el pago, pero para efectos de la aplicación del mismo, no acreditaban la cotización especial de alto Riesgo, por ende al pasar por el proceso de sustanciación, de forma automática el liquidador validaba la cotización obligatoria, pero para la verificación de las semanas especiales, la validación era manual, y evidentemente

por la forma de pago y distribución se afectó el cumplimiento del requisito del número de semanas con cotización adicional.

Pero la pregunta de los funcionarios es si la situación generada por las instrucciones del ISS (liquidado) tenía solución. Y la respuesta es sí. Se requiere retomar el pago, reconstruir la totalidad del o los medios magnéticos, redistribuir o dispersar el pago uno a uno, teniendo en cuenta que algunos funcionarios se encontraban trasladados a una AFP en ese momento. Pero esta gestión solo la puede hacer el empleador de acuerdo al proceso de autoliquidación, y solicitar la corrección a Colpensiones por todas las historias laborales. Lastimosamente el proceso de imputación de pagos sea hace no de forma individual por cada registro o ciudadano reportado, sino por la totalidad del sticker reportado. Y por esta y otras razones que se evidenciaron respecto a la mora, se elaboró la Circular 14 con los lineamientos para la Asunción de la Mora Patronal, ya que no todos los aportantes han realizado el levantamiento de la información para solicitar la corrección de fondo, sino se limitan a entregar copia de pagos a los funcionarios para que ellos directamente soliciten dicha corrección y no les sea afectado su derecho pensional por el Régimen Especial de Alto Riesgo.

Otro caso interesante se presentó con los bomberos aeronáuticos, funcionarios de la AEROCIVIL, por quienes no se les aportó la cotización especial desde la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, producto de su interpretación por la no inclusión de los bomberos aeronáuticos de forma expresa, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado en este numeral por ineptitud de la demanda, mediante Sentencia C-1052-04 de 26 de octubre de 2004, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda. Ya que el Decreto mantuvo la cobertura en los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. Por tanto nunca se eliminó la función del bombero.

Sin embargo, la AEROCIVIL solo hasta el año 2012 por medio de la Ley 1575 de 2012, obligó al pago de la cotización adicional para Bomberos Aeronáuticos desde agosto de 2012 a julio de 2015, pero las demandas que los funcionarios interponían en contra de la

Entidad por la vulneración de sus expectativas pensionales dentro del Régimen Especial casi siempre prosperaban y le obligaban a pagar de forma retroactiva desde que suspendió el pago de la misma. En el primer semestre del año 2018, la Secretaría General solicitó un techo fiscal al Ministerio de Hacienda y Crédito Público para disponer de un aproximado de 3 mil millones de pesos para el pago de las cotizaciones adicionales desde septiembre de 2003 con los intereses moratorios, y de esta manera dar solución definitiva e integral a la problemática pensional. No obstante, en la actualidad hasta que dichos pagos no se efectúen los funcionarios solo podrían acreditar las semanas con la cotización especial de aquellas efectivamente pagadas.

Estas y muchas situaciones encontradas en las historias laborales donde se evidencia el pago incompleto de la cotización especial, generó la necesidad de establecer algunos criterios que facilitaran a los ciudadanos la corrección, y la obligatoriedad del pago del Aportante de la mora patronal,¹¹ ya que dicha omisión de la cotización especial de Alto Riesgo es una deuda directa con el Sistema mas no con el ciudadano, puesto que la cotización especial se creó para no desfinanciar el Régimen al anticipar el derecho pensional.

Por último, en los casos de traslados del RAIS al RPM, se encontró que el porcentaje adicional no era devuelto al ciudadano por la Administradora perdiendo totalmente el derecho a la Pensión Especial, y peor aún, el recurso se remitía a una cuenta de ahorro voluntario, la cual era desconocida para el ciudadano quién nunca hacia reclamación ni uso del ahorro. Algunos de los que tuvieron conocimiento, retiraron los recursos y al trasladarse al RPM, debían reintegrarlo en su totalidad no solo para mantener la expectativa de una pensión especial, sino porque dicho recurso pertenece al Sistema para su financiación. También se identificó en muchas historias laborales, la pérdida de rentabilidad que afectó la disminución de las semanas cotizadas y del valor trasladado para cubrir la cotización especial.

¹¹ Circular 14 del 22 de junio de 2015. Revisión criterios para la asunción de la mora patronal. Circular interna – Normativa Colpensiones.

CONCLUSIONES

Si bien, en este resumen se logran abordar algunas situaciones, cada historia, cada solicitud, es diferente y única; por tanto, aunque los procesos y las normas son generales, la combinación de variables hace que cada caso sea diferente al otro. Entonces es necesario que cada trabajador mire a la luz de su realidad, las normas vigentes que le apliquen, los requisitos; y si la revisión de la historia laboral refleja la realidad y expectativa pensional. De esa manera, se anticipan soluciones, se evitan reprocesos y desgaste, no solo al Sistema General de Pensiones, a las administradoras, sino al Aparato Judicial. Si cada ciudadano, hace su lista de comprobación, su filtro y validación, no sería necesario recurrir a instancias judiciales.

Entender el funcionamiento operativo del Sistema General de Pensiones, del Régimen Especial de Alto Riesgo, requiere de un esfuerzo de las Entidades para proveer servicios de capacitación y acompañamiento a los ciudadanos, pero sobre todo que los ciudadanos tengan sincero interés por conocerlo, valorarlo, defenderlo y usarlo.

REFERENCIAS

Colombia, Congreso de la República, Decreto 1833 de 10 de noviembre de 2016.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 2090 de 2003, modificado por el Decreto 2655 del 17 de diciembre de 2014.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 1281 del 2 de junio de 1994.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 2011 del 28 de septiembre de 2012.

Colombia, Procuraduría General de la Nación, Circular 001 de 20 de enero de 2015.

País, Organismo Judicial, Sala o Sección, Tipo de providencia, Magistrado ponente.
Referencia (si la tiene)

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-173/17. Alberto Rojas Ríos, Magistrado ponente.

Colombia, Ministerio de Trabajo, Decreto 726 de 2018.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 1406 del 28 de julio de 1999.

Colombia, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Informe Especial de Cumplimiento al Auto 113 de 2014 presentado a la Honorable Corte Constitucional, junio 12 de 2014.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 1835 de 1994.

Colombia, Congreso de la República, Ley 100 de 1993.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 2090 de 2003.

Colombia, Unidad Administrativa Especial Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, Manual Específico de Funciones y de Competencias Laborales. 3 de diciembre de 2015.

Colombia, Ministerio de Trabajo. Concepto 08SE20191203000000001370 del 18 de enero de 2019. Pensión de Alto Riesgo del Régimen de Prima Media con prestación definida, en labores de Radiología.

Colombia, Departamento Administrativo de la Función Pública 1 Concepto 298991 de 2019. Referencia: Concepto proyecto de Ley-Pensión de Vejez por Exposición a Alto Riesgo. Radicado.2019-206-027006-2 de fecha 31 de julio de 2019.

Colombia, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, Circular 14 del 22 de junio de 2015. Revisión criterios para la asunción de la mora patronal. Circular interna – Normativa Colpensiones.

Bohórquez, M. A. (2012). Implicaciones de la derogación del Régimen Especial de pensión de vejez respecto de los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo. Universidad Eafit. Medellín: Universidad Eafit.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-1052-04 de 26 de octubre de 2004. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, Magistrado ponente. Expediente D-5180.

Colombia, Congreso de la República, Decreto 4057 del 31 de octubre de 2011.

Colombia, Congreso de la República, Ley 860 del 26 de diciembre de 2003.

Colombia, Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-853/13. Mauricio González Cuervo, Magistrado ponente. Expediente D-9686.

Colombia, SUPERFINANCIERA DE COLOMBIA, Concepto No. 2000015294-1. mayo 4 de 2000. Síntesis: Cobro de intereses moratorios por el pago extemporáneo de los aportes al sistema de seguridad social. Imputación de los pagos de aportes al Sistema General de Pensiones.

Colombia, Congreso de la República Decreto 1161 del 3 de junio de 1994.

Colombia, Congreso de la República, Ley 1575 del 21 de agosto de 2012.