Sentencia C-093/17

LIMITE ESTABLECIDO PARA TENER DERECHO A PENSIONES ESPECIALES POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-No desconoce el Acto Legislativo 1 de 2005, ni derechos adquiridos o expectativas legítimas, en la medida en que el Constituyente no estableció una vigencia indefinida de dicho régimen especial

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Criterios para valorar la aptitud de la demanda y determinar su procedencia y alcance del juicio de constitucionalidad

Esta Corporación ha fijado dos pautas fundamentales para valorar la aptitud de las demandas de inconstitucionalidad y para determinar la procedencia y alcance del control de constitucionalidad. En primer lugar, teniendo en cuenta que la acción pública de inconstitucionalidad fue concebida en la Carta Política como el mecanismo jurisdiccional por excelencia para garantizar la superioridad y la integridad de la Constitución dentro del sistema jurídico, esta Corporación ha concluido que únicamente son susceptibles de ser valorados en esta instancia aquellas problemáticas que apunten a poner en evidencia la incompatibilidad y la oposición entre las normas infra-constitucionales y el ordenamiento superior. Esta exigencia tiene al menos tres implicaciones: (i) por un lado, las acusaciones ajenas a esta problemática, como aquellas que apuntan a controvertir el uso que los operadores jurídicos le han dado al precepto en escenarios específicos, o a cuestionar la disposición legal a partir de argumentos de conveniencia, no están llamados a ser valorados en este escenario, por ser ajenos a su naturaleza; (ii) asimismo, los cargos planteados en el proceso deben dar cuenta de los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad: los preceptos constitucionales que sirven como referente del escrutinio judicial, el contenido normativo cuestionado,

y las razones plausibles de la oposición entre el precepto legal demandado y el ordenamiento superior; esto, en la medida en que sin la indicación de los elementos básicos del juicio de validez, el juez constitucional carecería de los insumos fundamentales para valorar la constitucionalidad del precepto demandado; (iii) sin perjuicio de que la individualización de estos componentes fundamentales del juicio de constitucionalidad es una condición sine qua non del pronunciamiento judicial, la valoración de los cargos planteados en el proceso debe tener un nivel razonable de flexibilidad y apertura, sin que se supedite el pronunciamiento judicial al cumplimiento de tecnicismos o formalismos ajenos a la indicación de los componentes fundamentales del juicio de validez; de esta manera, incluso si estos elementos se encuentran dispersos o desarticulados a lo largo de la demanda, o incluso si los cargos no revisten mayor grado de sofisticación o elaboración, es viable el pronunciamiento judicial si la conformación de los componentes medulares de la litis pueden obtenerse a partir de una revisión integral de los planteamientos de la demanda, de las intervenciones y del concepto del Ministerio Público. En segundo lugar, en la medida en que según la Carta Política la decisión del juez constitucional debe obtenerse a partir de dinámicas deliberativas abiertas, públicas y participativas, en las que la ciudadanía, la sociedad civil organizada, la academia, las instancias estatales encargadas de la implementación de la medida atacada y los sujetos potencialmente afectados con la normatividad tengan la posibilidad de exponer su punto de vista, de controvertir las aproximaciones distintas, y de suministrar al juez constitucional los elementos de juicio para que ésta efectúe una valoración imparcial, ponderada, reflexiva y rigurosa del precepto legal cuestionado, la Corte ha concluido que, en principio, solo son susceptibles de ser valoradas las acusaciones que han sido objeto de este debate democrático.

EXPOSICION A RADIACIONES IONIZANTES, COMO ACTIVIDAD DE ALTO RIESGO-Contenido y alcance

EXPOSICION DE AVIADORES A RADIACIONES IONIZANTES Y SU IMPACTO EN LA SALUD-Premisas fácticas y elementos probatorios que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos

INCLUSION EN REGIMEN PENSIONAL ESPECIAL DE ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO EN RAZON A EXPOSICION DE RADIACIONES IONIZANTES A PILOTOS Y DEMAS TRIPULANTES DE AVIACION-Controversia implica realizar un ejercicio analítico distinto del que se efectúa en el marco de control abstracto de constitucionalidad

PENSION DE VEJEZ POR ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO-Jurisprudencia constitucional/**PERSONAS QUE REALIZAN ACTIVIDADES PELIGROSAS-**Régimen jurídico aplicable/**REGIMEN DE PENSIONES DE ALTO RIESGO-**Reglas que fijan la vigencia y aplicabilidad en el tiempo

REGIMEN PENSIONAL DE ALTO RIESGO-Alusión en Acto Legislativo 1 de 2005 no es la orden de mantener la vigencia, sino obligar al legislador a enmarcar este régimen dentro de esquemas económicos del Sistema General de Pensiones, en caso de que opte por establecer reglas diferenciadas para estas actividades

Referencia: Expediente D-11509

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 8 (parcial) del Decreto 2090 de 2003, *"por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades",* y en contra del artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, *"por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003".*

Actor: Francisco Ramírez Cuellar

Magistrado Sustanciador:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., quince (15) de febrero de dos mil dieciséis (2017)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la siguiente sentencia, con fundamento en los siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Normas demandadas.

El día 16 de mayo de 2016, el ciudadano Francisco Ramírez Cuellar presentó demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 8 (parcial) del Decreto 2090 de 2003 y contra el artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, que definen, respectivamente, lo siguiente: (i) el ámbito material de aplicación de las normas pensionales especiales para las actividades de alto riesgo; (ii) el catálogo de labores y oficios calificados como de alto riesgo: los trabajos en minería en socavones o subterráneos, los que impliquen exposición a altas temperaturas por encima de los topes establecidos en las normas técnicas, a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas, las labores desplegadas por los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores aéreos en la Unidad Administrativa

Especial de Aeronáutica Civil o la que haga sus veces, el trabajo de los cuerpos de bomberos en relación con las operaciones de extinción de incendios, y las labores del personal del INPEC dedicado a la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria; (iii) el ámbito temporal de vigencia y de aplicación de las normas especiales para las actividades de alto riesgo, en el sentido de que tales reglas se extienden solo a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre de 2014, y en el sentido de que quienes se afilien a partir de dicha fecha, lo deben hacer al régimen general previsto en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003 y normas complementarias; (iv) la extensión de la vigencia del régimen anterior hasta el 31 de diciembre de 2024.

A continuación se transcriben y subrayan los apartes normativos impugnados:

"DECRETO 2090 DE 2003
(Julio 26)
"Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades".

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

en uso de sus facultades extraordinarias conferidas en el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003,

DECRETA

(…)

Artículo 1º. <u>Definición y campo de aplicación.</u> *<u>El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo 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 las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo</u>.*

Artículo 2º. <u>Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador.</u> *<u>Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:</u>*

<u>1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos.</u>

<u>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.</u>

<u>3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes.</u>

<u>4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.</u>

5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, 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.

(…)

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

A partir de la fecha determinada en el inciso primero de este artículo o la determinada por el Gobierno Nacional de conformidad con lo establecido en el inciso anterior, quienes actualmente estén afiliados a las actividades que en el presente decreto se definen como alto riesgo, continuarán cobijados por el régimen especial de que trata este decreto. Los nuevos trabajadores, se afiliaran al Sistema General de Pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y aquellas que las modifiquen o adicionen y sus respectivos reglamentos.".

"DECRETO 2655 DE 2014

(diciembre 17)

Por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de sus facultades constitucionales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003

(…)

DECRETA

Artículo 1. Prórroga. *Ampliar la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2003, hasta el 31 de diciembre del año 2024".*

1.2. Cargos

1.2.1. El accionante estima que la normatividad demandada contraviene los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48, 53, 241.5 y 150.10 de la Carta Política, por cuanto, por un lado, no incluye la aviación civil como actividad sujeta a las reglas pensionales especiales para las actividades de alto riesgo, y por cuanto, por otro lado, restringió la vigencia temporal de este régimen especial.

1.2.2. En primer lugar, el actor considera que al no incluirse a los aviadores civiles dentro de la normatividad especial contenida en el Decreto 2090 de 2003, se configura una omisión legislativa relativa, en la medida en que las labores desplegadas por estos son equiparables a aquellas otras que sí se encuentran previstas dentro del referido régimen, porque incluso resulta más peligrosa que todas ellas, según estudios que acreditan esta situación, y que se anexan al proceso. Y su turno, *"el Acto Legislativo Nro. 1 de 2015 consagra el deber de determinar en forma completa las actividades del alto riesgo que, como veremos, debe ser objetiva y fundada y que, en caso facultades extraordinarias, el legislador extraordinario tenía que sujetarse a dichos criterios objetivos y de salud ocupacional (...) sin embargo, en este caso los arts. 1 y 2 del Decreto 2020 de 2003 no lo hicieron al omitir infundadamente en ella, la actividad de la aviación civil".* De este modo, al existir un deber del legislador de someter a unas reglas diferenciadas y más favorables en materia pensional a las actividades de alto riesgo, y al haberse omitido la inclusión de la aviación civil dentro de esta categoría, se configuró una omisión normativa inconstitucional.

Para acreditar los riesgos inherentes a la aviación civil, el accionante aporta dos tipos de pruebas.

Por un lado, se relacionan diversos estudios en los que se concluiría que el tránsito en aeronaves expone a los tripulantes y a los pasajeros a radiaciones ionizantes que tienen la potencialidad de afectar la salud. En este sentido, en la demanda se destacan las siguientes conclusiones de tales investigaciones: (i) la intensidad de las radiaciones ionizantes se incrementa con la altitud; (ii) por lo anterior, las personas que vuelan en aeronaves están expuestas a mayores niveles de radiación; (iii) las tripulaciones de los aviones constituyen un grupo constitucionalmente expuesto, y en general, son susceptibles de recibir mayores dosis acumulativas de cualquier otro pasajero, incluyendo los denominados "pasajeros frecuentes"; (iv) por tal motivo, la Comisión Internacional de Protección Radiológica (ICPR) y la Administración Americana Federal de Aviación (FAA) han catalogado a las tripulaciones como ocupacionalmente expuestas a las radiaciones ionizantes; (v) las radiaciones ionizantes tienen un impacto negativo en la salud, al dañar las moléculas que componen las células vivas; por ello, altas dosis o dosis frecuentes o

prolongadas alteran la función biológica de las células, y este peligro se potencializa en edades tempranas de la vida[1].

Por otro lado, el accionante anexa un certificado de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil en la cual se indican las causales de cancelación de certificados médicos de aviadores civiles entre los años 2007 y 2015, y que, a juicio del actor, son indicativas de las enfermedades propias de quienes ejercen dicha profesión, como sarcoma de células dendríticas, hipoacusia neurosensorial, enfermedades coronarias, accidente cerebro vascular, depresión mayor, hemangioma cerebral, síndrome convulsivo, espondolosis cervical, falla renal, trastornos de personalidad, síndrome de hipercoagulabilidad, astrocitoma parietal, adenocarcinoma, melanoma maligno, artrosis cervical, vértigo multifactorial, síncope neurocardiogénico, trastorno ansioso crónico, epilepsia, trastorno fóbico, degeneración retinal, síndrome vertiginoso, discopatía lumbar, lesión vestibular central, infarto de miocardio, fobia al vuelo, trastorno de ansiedad, vértigo crónico y artrosis de rodilla.

A partir de este material, el actor concluye que la aviación es más riesgosa que los demás oficios y profesiones, y que como en condiciones regulares genera más daños para la salud, la exclusión de dicha actividad de las normas para las pensiones por actividades de alto riego, una vulneración de los siguientes principios y derechos constitucionales: (i) la primacía del interés general sobre el particular, *"porque son las empresas y no los aviadores y los pasajeros que salen beneficiadas de un ahorro ilegal y causante de un enriquecimiento sin causa";* (ii) la seguridad jurídica, al haberse alterado arbitrariamente la protección legal a los trabajadores; (iii) el derecho al debido proceso, al hacer prevalecer las formalidades sobre la realidad de los riesgos inmanentes a la industria aérea; (iv) el derecho a la seguridad social; (v) el derecho a la igualdad, en la medida en que los aviadores civiles afrontan un riesgo igual o superior al que tienen las personas que sí cuentan con un sistema prestacional especial; (vi) la vida, la salud y la integridad de los pilotos, en la medida en que se desconocen los peligros inherentes a esta actividad, como la exposición permanente a las radiaciones ionizantes y a otras sustancias cancerígenas, y el estrés continuo e ininterrumpido que deben afrontar por la complejidad de las labores que desarrollan, la especial responsabilidad que asumen, y los peligros propios de la aviación; de hecho, ninguna de estas circunstancias fue tenida en cuenta por el Ministerio del Trabajo para determinar si la correspondiente actividad debía ser sometida al régimen pensional especial, cuando se efectuó el estudio técnico para fijar el catálogo de oficios calificados como de alto riesgo.

1.2.3. Por otro lado, la normatividad demandada establece unos límites temporales a la vigencia y a la aplicabilidad de las reglas especiales para las pensiones por actividades de alto riesgo.

---

[1] Como soporte de estas afirmaciones, el accionante reseña y relaciona los siguientes estudios: (i) Informe del Comité Científico de Naciones Unidas sobre los Efectos de la Radiación Atómica (UNSCEAR) a la Asamblea General de la ONU, 2008; (ii) OIT, *Radiation protection o f workers,* abril de 2011; (iii) Susan Nailey, *"Air crew radiation exposure. An overview*, 2009; (iii) US Department of Transportation - Office of Aerospace Medicine, *What Aircrews should know about their occupational exposure to ionizing radiation,* Washington, 2003; (iv) NASA, *Atmospheric Ionizing Radiation and Human Exposure,* documento NASA/TP-2005-213935.

En este sentido, el accionante argumenta que aunque el legislador sí se encontraba habilitado para eliminar progresivamente los regímenes pensionales exceptivos o especiales como el del Presidente de la República o el de la fuerza pública, no lo estaba para suprimir el correspondiente a las actividades de alto riesgo, porque según la propia Carta Política, estas deben tener condiciones de acceso y beneficios especiales, sin perjuicio de que estas pertenecen al Sistema General de Pensiones, con lo cual, tácitamente le otorgó a esta última normatividad un carácter indefinido: *"el hecho de que la Constitución exija que dentro de 'las leyes del sistema general de pensiones 'también incluya los requisitos y beneficios de 'la pensión de vejez por actividades de alto riesgo', es demostrativa no solo del reconocimiento de la diferenciación pensional, en razón a esa actividad, sino también la obligatoriedad de la misma".* En conclusión, existía el deber constitucional de mantener las reglas especiales para las actividades de alto riesgo.

Pese a ello, el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 y el artículo 1 del Decreto 2655 de 2014 fijaron un límite temporal, desconociendo el imperativo constitucional de conservar de manera indefinida las pensiones especiales para las actividades de alto riesgo, y con ello, el derecho a la vida, a la salud y a la seguridad social de los aviadores civiles, así como las garantías establecidas en favor de las entidades privadas para servir como prestadoras pensionales, previstas en el artículo 48 de la Carta Política, como la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (CAXDAC).

1.2.4. Finalmente, el accionante aclara que aunque en la sentencia C-189 de 1996[2] se declaró la exequibilidad de un precepto materialmente equivalente al que se evalúa en esta oportunidad, por no incluir la aviación civil como actividad riesgosa, el referido fallo no descarta un nuevo pronunciamiento, por tres razones: (i) primero, porque en dicha providencia el control no se efectuó a la luz del Acto Legislativo 02 de 2015, y en esta oportunidad el fundamento de los cargos es justamente esta nueva normatividad que en aquel momento, por obvias razones, no fue tenida en cuenta; (ii) segundo, porque en la mencionada decisión judicial se valoró el ejercicio de las facultades legislativas conferidas al Ejecutivo en el artículo 139 de la Ley 100 de 1993, mientras que en este caso la habilitación legislativa fue otorgada en el artículo 17 de la Ley 979 de 2003, de modo que los patrones decisiones son distintos; (iii) finalmente, porque según el precedente establecido en la sentencia C-853 de 2013[3], la determinación de las actividades de alto riesgo debe ampararse en criterios objetivos de orden técnico y científico, y este es un asunto variable que cambia a lo largo del tiempo; por este motivo, lo que para el año 1996 podía no ser una labor riesgosa, sí puede serlo actualmente.

Asimismo, aunque en la sentencia C-853 de 2013 se controló la constitucionalidad del precepto hoy demandado, se hizo en relación con otra actividad, como es la actividad desplegada por los miembros del CTI de la Fiscalía General de la Nación, por lo que dicha providencia no torna inviable el examen propuesto por el demandante.

---

[2] M.P. Jorge Arango Mejía.
[3] M.P. Mauricio González Cuervo.

1.2.5. Después de haberse vencido el plazo para la presentación de las intervenciones y del concepto del Ministerio Público, el accionante radicó otro escrito en el que se sostiene que el Ministerio del Trabajo certificó, según carta anexa, "*que no se hizo ningún estudio técnico, científico y de salud ocupacional en el año 1993, solamente en el año 2003 se realizó un 'análisis técnico realizado por la dirección técnica de riesgos profesionales' que soporta la expedición del Decreto 2090 de 2003".* Constatado este hecho, el actor concluye que la fórmula demandada carece de todo soporte técnico y científico, y que por ende, se sustrajo la aviación de su condición de actividad de alto riesgo sin justificación alguna, en contravía de lo dispuesto por la propia Ley 100 de 1993, y de la Constitución misma.

1.3. Solicitud

Con fundamento en las consideraciones anteriores, el accionante solicita lo siguiente:

Primero, que se declare la constitucionalidad condicionada de los artículos 1 y 2 del Decreto 2090 de 2003, en el entendido de que la aviación constituye una actividad de alto riesgo, sometida a las reglas pensionales especiales establecidas en tal decreto.

Y segundo, que se declare la constitucionalidad condicionada de los incisos 1 y 3 de artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, y del artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, en el siguiente entendido: (i) la restricción temporal allí prevista deja a salvo el tratamiento legal indefinido de las pensiones especiales correspondiente a las actividades de alto riesgo; (ii) las prestaciones mencionadas en el inciso 1 del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 comprenden las correspondientes a los aviadores civiles; (iii) tanto en el régimen especial previsto en el Decreto 2090 de 2003 como en el sistema general de pensiones que cubre las de alto riesgo, las entidades a las que alude el inciso 3 del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 comprende *"las entidades privadas prestadoras de servicios pensionales a trabajadores de alto riesgo, y por tanto incluye como administradora del fondo de pensiones de los aviadores civiles a la Caja de Auxilios y Prestaciones de la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles ACDAC (CAXDAC)"*.

2. Trámite procesal

2.1. Mediante auto del día 11 de julio de 2016, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda en relación con las acusaciones formuladas en contra del artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, y la admitió en relación con los señalamientos en contra de los artículos 1, 2 y 8 (parcial) del Decreto 2090 de 2014.

2.2. Con respecto a la decisión de inadmisión, se sostuvo que el Decreto 2655 de 2014 es, según su propia calificación legal, un decreto reglamentario, cuyo control constitucional está radicado en la jurisdicción de los contencioso administrativo y no en la Corte Constitucional, por lo cual, en principio esta Corporación carece de la competencia para pronunciarse sobre la validez de la referida normatividad. En este orden de ideas, si el accionante estimaba que pese a lo anterior, el decreto era

susceptible de ser controlado por este tribunal, debía indicar las razones por las que, desde una perspectiva material, se trata de un decreto con fuerza de ley y no de un decreto reglamentario, o las razones por las que, incluso tratándose de un decreto reglamentario, era susceptible de ser valorado en esta instancia en razón del vínculo con el Decreto 2090 de 2003.

2.3. Con respecto a la admisión de la demanda en relación con el Decreto 2090 de 2014, se dispuso: (i) Correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación; (ii) fijar en lista la disposición acusada, con el objeto de que fuese impugnada o defendida por cualquier ciudadano; (iii) comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, a la Presidencia del Congreso, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio del Trabajo y a Colpensiones; (iv) invitar a participar dentro del proceso a las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, de los Andes, Sabana, Nacional de Colombia, Libre y de Antioquia; al Colegio de Abogados del Trabajo de Colombia; y a la Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC) y a la Caja de Auxilios y Prestaciones CAXDAC.

2.4. El escrito de acusación no fue corregido en el plazo previsto en el Decreto 2067 de 1991, y por tanto, en el auto del día 3 de agosto de 2016 se rechazó la demanda en relación con los señalamientos en contra del artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, y se ordenó continuar con el proceso judicial.

3. Intervenciones

3.1. **Intervenciones que solicitan un fallo inhibitorio (Ministerio de Transporte[4] y Ministerio del Trabajo[5])**

3.1.1. Los intervinientes señalados solicitan un fallo inhibitorio, por considerar que la demanda no satisface las condiciones básicas para la estructuración del juicio de constitucionalidad.

3.1.2. Con respecto al artículo 1 del Decreto 2090 de 2003, el Ministerio de Transporte argumenta que existe una carencia absoluta de cargos, en la medida en que el escrito de acusación no contiene ningún señalamiento en contra del precepto legal que establece el objeto y el ámbito de aplicación de la referida normatividad, así como el criterio general para la calificación de los trabajos como actividad de alto riesgo. En este orden de ideas, como el accionante no formuló ningún señalamiento en contra de este contenido normativo, y como además la Ley 797 de 2003 facultó expresamente al Ejecutivo para definir el alto riesgo y para determinar los oficios que integran esta categoría, no es procedente el examen propuesto por el actor.

3.1.3. Asimismo, el Ministerio del Trabajo sostiene que la demanda de inconstitucionalidad no acredita la existencia de una omisión legislativa, como quiera que no se señalaron las disposiciones constitucionales que obligaban al Ejecutivo a incluir dentro del régimen pensional especial a los aviadores, ni

[4] En relación con el artículo 1 del Decreto 2090 de 1993.
[5] En relación con los artículos 1 y 2 del Decreto 2090 de 1993.

tampoco las razones de la presunta transgresión del ordenamiento superior. Por el contrario, el actor alega la vulneración de los artículos 1, 2, 4, 13, 25, 29, 48, 53, 241.5 y 150.10 de la Carta Política, así como del Acto Legislativo 01 de 2015, pero ninguno de estos preceptos contempla el derecho de los aviadores a contar con un sistema prestacional diferenciado. Así las cosas, en la medida en que el escrito de acusación no identifica los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad, no es viable el control propuesto por el accionante[6].

3.2. **Intervenciones que solicitan estarse a lo resuelto en las sentencias C-189 de 1996, C-853 de 2013 y C-651 de 2015 (ANDI[7], Latam Airlines Colombia[8], Avianca[9], Aerorepública[10], Ministerio de Transporte[11], Asociación de Transporte Aéreo en Colombia (ATAC)[12], Ministerio de Trabajo[13])**

3.2.1. Según los intervinientes señalados, la Corte ya se pronunció sobre los contenidos materiales objeto de cuestionamiento, a partir de señalamientos idénticos, por lo cual, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada, este tribunal debe estarse a lo resuelto en los correspondientes providencias, vale decir, en las sentencias C-189 de 1996[14], C-853 de 2013[15] y C-651 de 2015[16].

A su juicio, de la aplicación de las directrices de esta Corporación sobre el fenómeno de la cosa juzgada, plasmadas en diversas sentencias como la C-007 de 2016[17], C-259 de 2015[18], C-332 de 2012[19] y C-332 de 2012[20], se sigue inexorablemente la necesidad de estarse a lo resuelto en los referidos fallos judiciales. Por tanto, un nuevo pronunciamiento de fondo sobre las medidas legislativas atacadas lesionaría gravemente la seguridad jurídica como valor fundante del ordenamiento jurídico, así como los fines, derechos y libertades que en este se amparan, como la libertad individual y el desarrollo económico[21].

3.2.2. Con respecto al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, que establece el catálogo de labores de alto riesgo para efectos pensionales, los referidos sujetos procesales estiman que la Corte debe estarse a lo resuelto, o bien en la sentencia C-189 de 1996[22], o bien en la sentencia C-853 de 2013[23]:

---

[6] Argumento del Ministerio del Trabajo.
[7] Como pretensión principal, respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-189 de 1996, y respecto del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-651 de 2015.
[8] Como pretensión única, en relación con el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-189 de 1996.
[9] Como pretensión principal, respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-853 de 2013, y respecto del artículo 8 del mismo Decreto, en razón de la sentencia C-651 de 2015.
[10] Como pretensión principal. Respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-189 de 1996.
[11] Como pretensión principal, respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-189 de 1996.
[12] Como pretensión principal, respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-189 de 1996.
[13] En relación con el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, en razón de la sentencia C-651 de 2015.
[14] M.P. Jorge Arango Mejía.
[15] M.P. Mauricio González Cuervo.
[16] M.P. María Victoria Calle Correa.
[17] M.P. Alejandro Linares Cantillo.
[18] M.P. Gloria Stella Ortíz Delgado.
[19] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[20] M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
[21] Planteamiento de LATAM.
[22] M.P. Jorge Arango Mejía.

3.2.2.1. Con respecto al primero de estos fallos, los intervinientes destacan que se presentan todos los elementos de la cosa juzgada constitucional.

Primero, existe una *identidad en los contenidos* objeto de valoración, puesto que la providencia aludida se pronunció sobre la constitucionalidad de una disposición cuyo contenido es igual al que hoy se cuestiona. Es así como en la sentencia C-189 de 1996 se evaluó la validez del artículo 1 del Decreto 1281 de 1994 que, al igual que la disposición demandada actualmente, define e individualiza las actividades de alto riesgo, sin incluir expresamente la labor desplegada por los aviadores civiles, análogamente a lo que se establece en el Decreto 2090 de 2003. Así, ambas normatividades contemplan como actividades de alto riesgo los trabajos en minería en socavones o subterráneos, y los que implican exposición a altas temperaturas por encima de los límites permitidos, a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas; el Decreto 2090 de 2003 únicamente añadió las labores de los aeronáuticos técnicos con funciones de controladores de tránsito aéreo en la Aeronáutica Civil, las vinculadas con las operaciones de extinción de incendios, y la custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria en el INPEC. Por lo demás, ambos decretos fueron expedidos con base en normas que crean y regulan el sistema general de pensiones, con lo cual, la identidad se extiende no solo al contenido de los preceptos, sino también a su contexto normativo[24].

Segundo, existe una *identidad en los cargos*, ya que tanto en el proceso que dio lugar a la sentencia C-189 de 1996[25], como en el presente, los cuestionamientos de la demanda y el debate constitucional versan sobre la falta de inclusión de la aviación civil como actividad de alto riesgo. Es así como la mencionada sentencia se expresó que *"el asunto objeto del presente proceso se centra en que los artículos demandados no permiten que se aplique a los aviadores civiles el sistema de pensión especial de vejez, del cual gozan los trabajadores que desarrollan actividades calificadas como de alto riesgo"*[26] y la controversia que se plantea en este proceso es idéntica. Por lo demás, como en la sentencia se efectuó un control integral de la medida legislativa, sin restringir el examen constitucional a la valoración de los cargos esbozados por el demandante ni teniendo como referente exclusivo preceptos específicos de la Constitución, concluyendo que *"no se observa que el artículo demandado viole los artículos de la Constitución señalados por el demandante, ni ningún otro precepto"*, el fallo judicial hizo tránsito a cosa juzgada absoluta y no es viable un nuevo juicio de constitucionalidad.

Tercero, existe una *identidad en el fundamento normativo de las acusaciones*, ya que los preceptos que en su momento sirvieron para declarar la exequibilidad del artículo 1 del Decreto 1281 de 1994 no han sido objeto de reforma o derogación. Contrariamente a lo sostenido por el demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005, expedido con posterioridad a la sentencia C-189 de 1996[27], no alteró el fundamento

---

[23] Argumento de la ANDI, LATAM, Ministerio de Transporte.
[24] Planteamiento del Ministerio de Transporte de ATAC.
[25] M.P. Jorge Arango Mejía.
[26] Intervención
[27] M.P. Jorge Arango Mejía.

jurídico de la decisión, pues no exige la revisión de las actividades de alto riesgo ya establecidas en el Decreto 2090 de 2003, y únicamente preserva el régimen pensional especial, en tanto parte integral del régimen general, tal como se sostuvo en la sentencia C-651 de 2015[28]. De este modo, *"hoy subsisten los fundamentos jurídicos que tuvo en consideración la Corte Constitucional en la sentencia C-189 de 1996 para decidir que no hubo omisión legislativa por parte del legislador extraordinario por excluir la actividades de los aviadores civiles de las de alto riesgo"*[29].

3.2.2.2. Asimismo, a juicio de Avianca, como la sentencia C-853 de 2013[30] declaró la exequibilidad del mismo artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, igualmente se configuró el fenómeno de la cosa juzgada.

3.2.3. Por otro lado, algunos intervinientes sostienen que las restricciones a la vigencia de las normas especiales sobre las pensiones para actividades de alto riesgo, dispuestas en el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, también fue objeto de pronunciamiento en la sentencia C-651 de 2015[31], providencia en la que se declaró la constitucionalidad de la medida hoy cuestionada. Así las cosas, habiéndose configurado el fenómeno de la cosa juzgada, resulta improcedente el examen propuesto por el actor[32].

3.3. **Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad simple (ANDI[33], Avianca[34], Aerorepública[35], Ministerio de Transporte[36], Asociación del Transporte Aéreo en Colombia (ATAC)[37] y Ministerio del Trabajo[38]).**

Los intervinientes señalados sostienen los cargos formulados en contra de la normatividad demandada son infundados, y que por tanto, debe declararse su exequibilidad simple, por las razones que se indican a continuación.

3.3.1. **Exequibilidad del catálogo de actividades de alto riesgo para efectos pensionales**

Con respecto a la normatividad que establece el repertorio de actividades de alto riesgo para efectos pensionales, se argumenta que la medida legislativa atacada no configura la omisión legislativa alegada por el actor. La defensa de la norma demandada se estructura a partir de tres tipos de argumentos.

3.3.1.1. Un primer tipo de consideraciones apunta a desestimar los supuestos fácticos y probatorios de la demanda, y en particular, a desvirtuar la premisa según

---

[28] M.P. María Victoria Calle Correa.
[29] Consideración de la Asociación Nacional de Industriales (ANDI).
[30] M.P. Mauricio González Cuervo.
[31] M.P. María Victoria Calle Correa.
[32] Argumento de Avianca, la ANDI y del Ministerio de Transporte.
[33] Como pretensión subsidiaria.
[34] Como pretensión subsidiaria.
[35] Como pretensión subsidiaria.
[36] Con respecto al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 en lo que respecta al cargo por la presunta infracción del artículo 48 superior, y con respecto al artículo 8 del Decreto 2090 de 2003.
[37] Como pretensión subsidiaria.
[38] Como pretensión principal respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, y como pretensión subsidiaria respecto del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003.

la cual la aviación civil constituye una actividad de alto riesgo, por exponer a quienes la realizan a afectaciones graves de su salud, riesgo a la que no se encuentran expuestas personas que se dedican a otros oficios[39].

- En este sentido, se advierte que los estudios y meta-estudios científicos descartan el vínculo causal entre la referida actividad y las afectaciones a la salud que denuncia el actor, a partir de las siguientes consideraciones: (i) las radiaciones ionizantes, entendidas como *"las radiaciones de naturaleza corpuscular o electromagnética que en su interacción con la materia producen iones, ya sea de forma directa o indirecta"*[40], están presentes en el ambiente, como el suelo, el agua y los alimentos, de modo que todas las personas se encuentran expuestas a lo largo de toda su vida a las mismas, tal como lo ha corroborado la Organización Mundial de la Salud (OMS)[41]; de este modo, no se trata de una condición exclusiva de este tipo de trabajos, sino de una condición propia de todo ser vivo, que se sufre en mayor o menor medida en función de una amplia gama de variables; (ii) pese a las controversias en la comunidad científica, existen múltiples estudios que descartan el nexo causal entre las radiaciones ionizantes y el cáncer, como el de la IFALPA (Federación Internacional de Pilotos de Aerolíneas); (iii) incluso asumiendo que dichas radiaciones tienen un impacto negativo en la salud, esto únicamente ocurre cuando existe una exposición a altos niveles de radiación; pero según la ICRP, que es la principal organización orientada a la protección de las personas frente las radiaciones ionizantes, el límite máximo anual es de 20 MSv, mientras que el promedio anual de la dosis recibida por los aviadores es tan solo de 3 MSCV; y según la ICAO, la exposición a intensidades menores a 3/10 anuales, no requiere especial supervisión ni monitoreo, como ocurre justamente con la aviación[42]; (iv) según la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el promedio anual de radiación ionizante que recibe un piloto es de 3 MSv, claramente inferior al tope establecido por la OMS; por ello, la IFALPA ha concluido que la radiación ionizante a la que se encuentran expuestos los aviadores civiles representa un riesgo muy bajo para la salud, y que no existe un vínculo causal entre las radiaciones y el cáncer en este grupo poblacional; (v) la utilización de la categoría de "aviadores civiles", a afectos de reclamar su inclusión dentro del régimen pensional para trabajadores de alto riesgo, es impertinente, porque excluye actividades similares y complementarias que están sometidas a los mismos riesgos y contingencias, como ocurre con los pilotos comerciales de transporte público y de trabajos aéreos especiales, e incluso con el resto de la tripulación de los aviones, que también se encuentra expuesta a las radiaciones ionizantes; asimismo, dentro de la actividad de pilotaje no todas las personas realizan las mismas funciones, y no todos están expuestos a los mismos riesgos; así, existen pilotos al mando, segundo al mando, piloto inspector de operaciones y piloto chequeador de ruta; algunos de estos, incluso, cumplen sus funciones en tierra, como ocurre con los pilotos inspectores de operaciones, con lo cual, frente a estos quedarían sin base las acusaciones del accionante[43].

---

[39] Consideraciones de AVIANCA.

[40] Definición contenida en la intervención de AVIANCA, tomada de la definición de la Comisión de Salud Pública y del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud de Madrid.

[41] En este sentido, se cita el estudio de la OMS denominado *"Radiaciones ionizantes: efectos en la salud y medidas de protección",* publicado en la Nota Descriptiva Nro. 371 de noviembre de 2012.

[42] Circular 126-AN/91 de la ICAO.

[43] Argumento del Ministerio del Trabajo.

- Asimismo, los intervinientes desvirtúan las conclusiones del actor obtenidas a partir de las estadísticas de la Aeronáutica Civil sobre las causales de cancelación de certificados médicos, relacionadas en la demanda de inconstitucionalidad. A su juicio, estas certificaciones tampoco logran acreditar el nexo causal entre la aviación y la reducción de la expectativa de vida saludable. Por el contrario, el análisis de los diagnósticos médicos revela las cancelaciones obedecen a enfermedades de origen común y no profesional, tal como ocurre con la diabetes, la enfermedad de Parkinson, la artrosis y las fallas renales, y que incluso, las que eventualmente podrían tener un origen profesional, no tienen un vínculo casual con la exposición a las radiaciones ionizantes..

- Asimismo, los intervinientes sostienen que las bases empíricas y probatorias de la tesis del accionante son débiles, incompletas y no pertinentes, puesto que lo que se debía acreditar es la disminución de la expectativa de vida saludable de los trabajadores o la necesidad de su retiro anticipado de la actividad laboral, a través de los estudios de morbilidad correspondientes, mientras que el esfuerzo argumentativo y probatorio del escrito de acusación se orienta a mostrar que la aviación civil es una actividad peligrosa, sometida a múltiples riesgos, y que eventualmente puede provocar algunas enfermedades, de cuya gravedad tampoco se da cuenta. Y de este fenómeno no se aporta ninguna prueba.

A partir de estas consideraciones, los intervinientes concluyen que la base empírica de los cargos de la demanda se encuentra desvirtuada, pues la aviación civil no expone a las personas a riesgos especiales o cualificados que impliquen una reducción en la expectativa de vida razonable, o la necesidad de su retiro anticipado de la vida laboral, por parte de este grupo de profesionales.

3.3.1.2. La segunda línea argumentativa de los demandantes se orienta a poner de presente las falencias de tipo normativo y conceptual de la demanda, es decir, el déficit en la comprensión de la Carta Política como referente del juicio de constitucionalidad, y de la propia legislación. En este sentido, los intervinientes señalan cuatro tipos de deficiencias: (i) en los criterios para calificar una actividad como de alto riesgo; (ii) en el contenido y alcance que se adjudica a los preceptos de la Carta Política que sirven como referente del juicio de constitucionalidad; (iii) en el régimen pensional al que se encuentran sometidos los aviadores civiles; (iv) en la estructuración del litigio judicial.

- Así, se argumenta que el actor se equivoca en los criterios para calificar una actividad como de alto riesgo, porque esta calificación depende de que la labor respectiva afecte de manera decisiva la expectativa de vida saludable del trabajador o haga necesario su retiro anticipado de la actividad productiva, y el ejercicio analítico del accionante no tuvo este criterio como referente de sus acusaciones.

En efecto, las acusaciones asimilan equivocadamente las actividades de alto riesgo que originan la pensión especial, con las actividades peligrosas y con los riesgos laborales de los trabajadores, por accidente o por enfermedad profesional. Estos últimos riesgos se encuentran amparados por el Sistema General de Riesgos Laborales regulados en la Ley 1562 de 2012, bien sea a través del suministro de los

servicios médicos correspondientes, o bien sea a través de las prestaciones económicas generadas con la incapacidad temporal o permanente que se deriven de las contingencias asociadas al ejercicio de la actividad productiva. De este modo, existe una diferencia sustancial entre las actividades peligrosas y las actividades de alto riesgo, tal como ya fue reconocido en la sentencia C-1125 de 2004[44], y las primeras no son, por esa sola circunstancia, actividades de alto riesgo[45].

Asimismo, para determinar si una actividad es de alto riesgo, se debe acreditar, o bien que disminuye la expectativa de vida saludable del trabajador, o bien que la labor hace necesario el retiro anticipado del trabajador de la vida laboral. Y este análisis, a su turno, depende de variables de orden técnico cuya valoración corresponde efectuar al legislador en el marco de la cláusula general de competencia, y no al juez[46]. En este caso, por ejemplo, los mayores niveles de exposición a las radiaciones ionizantes dependen no solo de la acción de volar como tal, como supuso erradamente el actor, sino de otros factores como la permanencia en la actividad, la evolución en la prevención de los riesgos laborales, el tipo de nave que se pilotea, las zonas de tránsito, los trayectos a seguir, y la altura de los vuelos. Ninguno de estas variables fue tenida en cuenta por el accionante[47].

De este modo, la línea argumentativa del accionante desconoce los criterios ya fijados por este tribunal en esta materia. De hecho, ya en otras oportunidades esta Corporación se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las exclusiones de actividades laborales como actividades de alto riesgo, afirmando que estas exclusiones son válidas en tanto sean acordes con los estudios técnicos vigentes; específicamente, en la sentencia C-853 de 2013[48] se declaró la exequibilidad del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, el cual no incluía al Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, advirtiendo que *"en el evento de que determinada actividad deje ser altamente riesgosa, no obliga al legislador a mantener en el tiempo ese status o los beneficios que generaba, ni comporta la adquisición de un derecho. Tal y como ocurrió en el caso de los trabajadores ferroviarios: actividades propias de operadores de cable y ayudantes dedicados al tratamiento de la tuberculosis (…) que posteriormente fueron eliminadas de tal categoría por el avance tecnológico o el cese en la prestación del servicio".* Esta misma línea se adoptó en la sentencia C-315 de 2015[49], al determinar que según la evolución social y tecnológica, actividades que anteriormente fueron consideradas como de alto riesgo, pueden perder esta calificación, tal como ha ocurrido con las labores para el tratamiento de la tuberculosos, el periodismo, la aviación civil, el transporte ferroviario, la labor de los detectives y las de algunos funcionarios judiciales en la jurisdicción penal[50]. Y en la sentencia C-1125 de 2004[51] se sostuvo que el fundamento del régimen pensional especial para oficios y actividades de alto riesgo contenido en el Decreto 2090 de 2003, es la necesidad de proteger *"al*

---

[44] M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[45] Tesis del Ministerio del Trabajo.
[46] Planteamiento de la ANDI.
[47] Tesis de la ANDI, de TAC y del Ministerio del Trabajo.
[48] M.P. Mauricio González Cuervo.
[49] M.P. María Victoria Calle Correa.
[50] Tesis del Ministerio de Transporte.
[51] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

trabajador al disminuir el tiempo de exposición a condiciones adversas en el trabajo lesivas de su salud, mediante su retiro anticipado, toda vez que éstas disminuyen su expectativa y calidad de vida", y que las actividades incluidas y excluidas se ajustaba a este criterio[52]. Ninguno de estos parámetros fue tenido en cuenta por el accionante.

- Asimismo, los intervinientes sostienen que la acusación del demandante se ampara en el falso supuesto de que el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 imponía al legislador el deber de revisar las actividades de alto riesgo, el de diseñar una lista completa y exhaustiva de las mismas, y el de mantener de manera indefinida un régimen pensional para estas labores. Sin embargo, esta normatividad preserva la libertad de configuración del legislador en esta materia, y únicamente lo obliga a expedir leyes que creen y regulen el sistema general de pensiones, indicando específicamente los requisitos y los beneficios prestacionales, incluidos los de las personas que desempeñan actividades de alto riesgo. Y en un escenario como este, el referido Acto Legislativo no podría ser invocado como fundamento de la acusación[53]. En este orden de ideas, los cargos de la demanda confieren al ordenamiento superior un alcance errado, pues en este lo que se establece es que *"los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones (...)"*. Partiendo de este criterio, el Ejecutivo optó por excluir algunas actividades del régimen de alto riesgo según estudio técnico realizado por el Ministerio del Trabajo, por tratarse de actividades que no generan una disminución en la expectativa y en la calidad de vida de los trabajadores, tal como se ratificó en la sentencia C-189 de 1996[54].

- A nivel legislativo, la demanda también parte de distintos falsos supuestos. Así, los cargos parten de la tesis de que la aviación civil se encuentra sujeta al régimen pensional general, cuando en realidad existen un régimen especial contemplado en el Decreto 1282 de 1994, que prevé unos beneficios equiparables a los que tienen los trabajadores de alto riesgo.

- Finalmente, los intervinientes señalan que existe una deficiencia en la estructuración del litigio judicial, pues si a juicio del actor el peligro de la aviación proviene de su exposición a sustancias cancerígenas o a radiaciones ionizantes, como se sostiene en la demanda de inconstitucionalidad, la problemática de los aviadores no es susceptible de ser enfrentada en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, como quiera que las actividades que implican una exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas o a radiaciones ionizantes, ya hacen parte de las actividades de alto riesgo, según lo establecen expresamente los numerales 3 y 4 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003. En este orden de ideas, si lo que pretende el actor es que los aviadores sean sometidos a este régimen en virtud de alguna de estas circunstancias, la solución jurídica no consiste en solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad de la respectiva normatividad, sino en solicitar por vía administrativa o judicial su cumplimiento[55].

---

[52] Planteamiento de Avianca y de ATAC.
[53] Tesis del Ministerio de Transporte.
[54] Planteamiento de Avianca.
[55] Planteamiento del Ministerio del Trabajo.

Como consecuencia de todos estos yerros conceptuales y normativos del accionante, las acusaciones del demandante por el presunto desconocimiento de los derechos fundamentales de los aviadores son infundadas, por las siguientes razones[56]: (i) la medida atacada no desconoce el derecho a la seguridad social, ya que los aviadores cuentan con un régimen pensional especial contenido en el Decreto 1282 de 1994, que les permite contar con ingresos económicos cuando sobrevienen circunstancias que les impiden laborar, como la vejez, el desempleo, la enfermedad o la incapacidad laboral, y el referido derecho fundamental no exige que este tenga que ser el previsto para las actividades de alto riesgo; (ii) la norma tampoco desconoce la dignidad de los aviadores civiles, en la medida en que el régimen pensional al que se encuentran sometidos les permite vivir autónomamente, asegura condiciones materiales de existencia cuando atraviesan condiciones adversas, y no afecta la intangibilidad de los bienes no patrimoniales ni la integridad física y moral de este grupo poblacional, que son los elementos constitutivos de la dignidad según la sentencia C-381 de 2014[57]; (iii) tampoco se evidencia la afectación de la integridad personal que alega el demandante, máxime cuando en la demanda no se indican las razones de la presunta lesión, y cuando el cargo se ampara en una confusión conceptual entre las actividades de alto riesgo y las actividades peligrosas, claramente diferenciadas a nivel legislativo y jurisprudencial[58]; (iv) por las mismas razones, tampoco se afecta la efectividad de los derechos fundamentales, pues el ordenamiento jurídico contempla un completo sistema prestacional para los aviadores civiles, dotado de institucionalidad y de recursos especiales, que asegura sus derechos cuando por distintas contingencias dejan de laborar; (v) tampoco resulta procedente el argumento del demandante sobre la afectación del derecho a la vida y la salud de los aviadores civiles por su exposición a las radiaciones ionizantes, puesto que éstas solo son nocivas para la salud cuando superan el tope de 20mSV, *"mientras que a nivel mundial ellas sólo llevan a 3mSv anuales en promedio para los tripulantes de los vuelos comerciales a lo largo de un año"*[59]; asimismo, las consideraciones del accionante sobre el aumento en las horas de vuelo, el tráfico aéreo, el calentamiento global y el estrés, que a su juicio conducen a una menor expectativa de vida, también carecen de todo soporte científico; de este modo, como no se presenta la amenaza real y concreta a la vida que el actor aduce como fundamento de su acusación, el cargo resulta improcedente; (vi) finalmente, el hecho de que el derecho positivo haya establecido una diferenciación entre los controladores aéreos y los aviadores comerciales, calificando la actividad de los primeros como de alto riesgo y la segunda no, tampoco infringe el principio de igualdad, como quiera que existen diferencias objetivas relevantes entre unos y otros, y como quiera que en el caso de los primeros, la expectativa de vida se encuentra limitada con respecto al resto de la población; estas diferencias relevantes llevaron al legislador a establecer la

---

[56] Planteamiento de Avianca.

[57] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[58] Como sustento de la diferenciación se citan la sentencia del Consejo de Estado correspondiente al expediente 19.007 del año 2010, y 201200100 de 2014.

[59] Este planteamiento de Avianca se sustenta en: (i) el informe de la Organización Internacional del Trabajo, Serie Nota Informativa Safework, "Protección de los trabajadores frente a la radicación", abril de 2011, Nota Informativa nro. 1, p. 5; (ii) La Circular de la ICAO Nro. 12/AN/91, capítulo 7, sobre radiaciones solares cósmicas", p. 74.

diferenciación normativa, y a los órganos judiciales, como el Consejo de Estado, a validar y justificar tal diferenciación[60].

3.3.1.3. Finalmente, la tercera línea argumentativa de los intervinientes se orienta a proporcionar información de contexto que permita dar cuenta del origen y efectos de la medida legislativa cuestionada.

En este sentido, se afirma que ni en Colombia antes de la entrada en vigencia de la norma demandada, ni en el derecho comparado, la aviación civil ha sido considerada como una actividad de alto riesgo[61].

En efecto, antes de la entrada en vigencia de la norma demandada, el Decreto 49 de 1990, el Decreto-Ley 1281 de 1994 y el Decreto 1836 de 1994 establecieron un régimen pensional especial para las actividades de alto riesgo, el cual comprendía los trabajos vinculados a la minería en socavones o en caminos subterráneos, y los que implican la exposición a altas temperaturas, a radiaciones ionizantes, o a sustancias cancerígenas; así las cosas, la aviación no fue calificada por la legislación anterior como actividad riesgosa, aunque en todo caso fue sometida a unas reglas diferenciadas en materia pensional, en algunos puntos coincidente con las de las actividades y oficios de alto riesgo: "*la actividad de los aviadores civiles nunca fue considerada de alto riesgo, tal y como puede observarse al analizar el Código Sustantivo del Trabajo (Decreto Ley 3743 de 1950), pues si bien el régimen pensional de ellos (artículo 170 del CST) era similar en tiempo al que se establecía para las actividades peligrosas (artículo 169), no era una actividad de alto riesgo calificada como tal. Esta situación fue finalmente aclarada con el Decreto 49 de 1990 y Decreto Ley 1281 de 1994, en los cuales se definieron las actividades de alto riesgo y no se incluyó la actividad de los aviadores civiles. Es decir que no fue con el Decreto 2090 de 2003, sino 13 años antes en 1990 que se desligó de alto riesgo a los aviadores civiles. Lo anterior indica que realmente esta actividad nunca fue de alto riesgo"*[62] *(…) "la actividad de los pilotos, aunque ha tenido un tratamiento especial en el SGP, nunca ha sido considerada de alto riesgo para efectos pensionales, sino que en su oportunidad, la labor que realizaban pertenecía a un régimen pensional especial, régimen que en virtud de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, dejó de existir, por prohibición expresa de este último"*[63].

De manera semejante, en el derecho comparado la aviación civil no es calificada como actividad de alto riesgo. Según estudios de la OIT[64] en los que se compara la legislación de 10 países, la jubilación anticipada por trabajos riesgosos ampara aquellas profesiones que generan una expectativa de vida inferior a la media o que

---

[60] En este sentido, se cita una sentencia del Consejo de Estado (rad. 11001-03-25-000-2002-00250-01 (5192-02), en la que se reconoce que la actividad de los controladores aéreos, relacionada con las delicadas labores de comunicación y de planes de vuelo, incide negativamente en su calidad y expectativa de vida, lo cual justifica que tengan un régimen pensional especial, y que en cambio otros profesionales que también trabajan en los aeropuertos, no expuestos a estas dificultades, carezcan de este tratamiento especial, tal como ocurre con los funcionarios del IDEAM dedicados a recolectar, procesar y brindar a los usuarios información de meteorología sinóptica aeronáutica.

[61] Planteamiento de AVIANCA y del Ministerio de Trabajo.

[62] Consideraciones de AVIANCA.

[63] Intervención del Ministerio del Trabajo.

[64] OIT, *Jubilación Anticipada por Trabajos de Naturaleza Penosa, tóxica, peligrosa o insalubre. Un Estudio Comparado*, 2014.

tienen un mayor nivel de siniestralidad, situación que no se presentan en la aviación civil. Asimismo, la legislación internacional relativa a la aviación civil, como la Convención de París, la Convención sobre Aviación Comercial de La Habana, y el Convenio sobre Aviación Civil Internacional de Chicago, tampoco califica esta profesión como una actividad de alto riesgo.

De este modo, no existe un estándar en el derecho internacional, en el derecho interno o en el derecho comparado que califique la aviación civil como actividad de alto riesgo que implique un retiro anticipado de la vida laboral.

Por el contrario, una determinación en este sentido provocaría graves desajustes en la actividad aeronáutica y en el sistema pensional, que terminarían por afectar los principios constitucionales[65]. Primero, una decisión semejante iría en contravía de la industria de la aviación a nivel global, que por tener unos muy estrechos márgenes de utilidad y por estar sometida a contingencias económicas que afectan notablemente la rentabilidad del negocio, es muy sensible a medidas de esta naturaleza, afectándose la competitividad de las aerolíneas que operan en el país, frente a todas las demás: *"llevar el régimen de pensiones de los aviadores a la categoría de las actividades de alto riesgo, impactaría la industria colombiana de la aviación, pues con su estructura de costos entraría a competir con las empresas aéreas de otros países que sirven los mismos destinos, con cargas más gravosas, que dificultarían que la aviación civil en Colombia fuera viable"*[66]. Asimismo, se destaca que la creación de nuevos regímenes especiales profundizarían el déficit pensional en el país, lo que en últimas implicaría la inviabilidad del sistema, la vulneración de los derechos de las personas a esta prestación, y el desconocimiento del derecho a la igualdad, por otorgar a los aviadores civiles condiciones pensionales más favorables frente a quienes están sometidos al régimen pensional general y se encuentran sujetos a los mismos riesgos ocupacionales de aquellos.

3.3.2. **Constitucionalidad de las limitaciones temporales a las normas sobre pensiones para actividades de alto riesgo**

Con respecto al cuestionamiento del demandante por la introducción de un límite temporal a la vigencia del régimen de las pensiones de alto riesgo, los intervinientes descartan las acusaciones de la demanda a partir de tres tipos de argumentos.

3.3.2.1. En primer lugar, se argumenta que los cargos del accionante parten de una confusión conceptual entre los derechos adquiridos y las expectativas legítimas, y que a partir de esta asimilación conceptual, se concluyó erróneamente que los cambios en el régimen pensional vulneran los derechos prestacionales de los aviadores civiles.

En este caso particular, el establecimiento de un límite temporal al régimen de pensiones de alto riesgo no desconoce los derechos prestacionales de quienes ya han cumplido los requisitos para ser beneficiarios de dicha prestaciones, pues tales personas recibirán los beneficios económicos en las condiciones establecidas por la

[65] Tesis de AVIANCA, y de AEROREPÚBLICA.
[66] Tesis de Avianca.

legislación vigente en aquel momento, y además, quienes estaban próximos a cumplir los requisitos para la pensión, cuentan con un régimen de transición. Lo propio ocurre con el sistema pensional de los aviadores civiles.

Así las cosas, la sola circunstancia de que el legislador haya previsto que los trabajadores de alto riesgo y aviadores, a partir de una fecha determinada, estarían sometidos al régimen pensional general, no desconoce sus derechos ni sus expectativas legítimas.

3.3.2.2. En segundo lugar, se aclara que la definición de las actividades de alto riesgo es una cuestión variable que cambia en función de las modificaciones tecnológicas y de los avances en medicina y seguridad social, de modo que lo que en algún momento provoca una disminución en la expectativa de vida saludable, posteriormente puede dejar de producir este efecto; así las cosas, cuando un oficio pierde la nota en función de la cual fue sometido al régimen pensional de las actividades de alto riesgo, se justifica que deje de ser considerada como tal. En este escenario, el legislador sí se encuentra habilitado para excluir de las pensiones de alto riesgo las actividades cuya realización no se traduce en una disminución de la expectativa de vida saludable gracias a la evolución en la realidad social[67]. Es así el Consejo Nacional de Riesgos Laborales sostuvo que las actividades de alto riesgo deben mantenerse *"hasta que un estudio técnico, avalado por el Ministerio de Salud, determine que las labores que ejecutan ya no implican disminución de las expectativa de vida saludable (...) De lo anterior se colige necesariamente que en la medida en que los riesgos para la salud causados por las actividades consideradas de alto riesgo, consagradas en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, desaparezcan y no existan otras labores que dan ser incluidas en dicha norma, la pensión especia por alto riesgo podría desaparecer, por cuanto es requisito sine qua non para su existencia que la realidad de las actividades de alto riesgo disminuyan las expectativas y calidad de vida de quien las funge"*[68].

En la hipótesis cuestionada por el demandante, la no inclusión de la aviación civil dentro del repertorio de actividades de alto riesgo obedece a razones concretas y precisas que justifican la medida legislativa. En efecto, la automatización de los aviones ha disminuido la actividad de la tripulación de vuelo, con lo cual, las contingencias a las que se encuentran expuestas pueden enmarcarse dentro del Sistema General de Riesgos Profesionales, por cuanto actualmente la labor de aviación no se traduce en una disminución de la expectativa de vida saludable[69]. De hecho, en la sentencia C-651 de 2015[70] se aclaró que la previsión de un término de vigencia complejo por parte del Ejecutivo en un Decreto Ley para el régimen pensionales de las actividades de alto riesgo, definido a partir un plazo y una condición, no es contrario a la Constitución y a la ley que habilitó al gobierno para fijar el régimen de las pensiones de alto riesgo, teniendo en cuenta la variabilidad en los niveles de riesgo en función de las circunstancias de tiempo y lugar[71].

---

67 Tesis del Ministerio del Trabajo.
68 Actas 77 y 78 de 2014 del Consejo Nacional de Riesgos Laborales.
69 Planteamiento del Ministerio de Trabajo.
70 M.P. María Victoria Calle Correa.
71 Planteamiento del Ministerio de Transporte.

3.3.2.3. Finalmente, se argumenta que el señalamiento del demandante frente al inciso 3 del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, por excluir a CAXDAC del manejo de las pensiones de los aviadores civiles, también resulta infundado, por las siguientes razones: (i) primero, existe una prescripción constitucional expresa que avala la medida legislativa, al disponer la pertenencia del régimen de pensión de alto riesgo al sistema general de pensiones, según se aclara en la sentencia C-583 de 2013; (ii) el CAXDAC fue concebido desde su origen por el legislador, como una entidad encargada de manejar, de manera transitoria, el régimen pensional de transición de la aviación civil, según se desprende del Decreto 1283 de 1994[72].

3.4. **Intervenciones que solicitan la declaratoria de constitucionalidad condicionada (Asociación Colombiana de Aviadores Civiles (ACDAC), Caja de Auxilios y de Prestaciones de ACDAC (CAXCAC), y Universidad de Antioquia)**

Los intervinientes señalados se adhieren a los requerimientos de la demanda de inconstitucionalidad, y por tanto, solicitan que se establezca que la aviación constituye, para efectos pensionales, una actividad de alto riesgo.

3.4.1. La primera línea argumentativa se orienta a demostrar que bajo la legislación vigente, y a partir de las recientes investigaciones científicas, la aviación civil constituye una actividad de alto riesgo, y que pese a lo anterior, ni los empleadores de los aviadores ni las instancias estatales encargadas de hacer cumplir la ley, han hecho efectiva esta calificación.

En efecto, ACDAC sostiene que según el numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes, son actividades de alto riesgo, sujetas un régimen pensional especial. Y según los resultados de los estudios científicos, los aviadores se exponen a altos niveles de radiación, por lo cual deberían ser destinatarios de esa normatividad.

Para justificar la premisa anterior, el intervinientes reseña un estudio de la Organización Internacional del Trabajo sobre la Protección de los Trabajadores frente a la Radiación, y un concepto de los profesores de la Universidad Nacional, Hugo Alberto Fajardo Rodríguez y Alba Isabel Rodríguez Pulido.

Con respecto al estudio de la Organización Internacional del Trabajo, se destacan las siguientes ideas: (i) la radiación ionizante se encuentra presente en todo el entorno de los seres humanos, tanto en los rayos cósmicos como en el material radioactivo presente en la naturaleza, y es utilizada en la industria, la medicina, la investigación, la agricultura y la educación; (ii) la exposición a altos niveles de radiación es nociva para la salud; por ello resulta indispensable establecer límites de exposición; (iii) según los estándares generalmente aceptados, la dosis ocupacional de todo trabajador no puede superar ninguno de los siguientes niveles: una dosis efectiva de 20 mSv anual como promedio en un período de 5 años consecutivos, una dosis efectiva de 50 mSv en cualquier año, una dosis equivalente al cristalino de 150 mSv en un año, y una dosis equivalente a las extremidades o a

[72] Argumento del Ministerio de Transporte.

la piel de 500 mSv en un año; (iv) según los estándares generalmente aceptados, las dosis promedio para la población en general no debe superar ninguno de los siguientes niveles: una dosis efectiva de 1 mSv en un año, en circunstancias especiales, una dosis efectiva de hasta 5 mSv en un solo año, a condición de que la dosis promedio en 5 años consecutivos no excede de 1 mSv por año, una dosis equivalente al cristalino de 15 mSv en un año, y una dosis equivalente a la piel de 50 mSv en un año; (v) los promedios de exposición profesional a la radiación ionizante varía en función de múltiples variables, pero en promedio corresponde a 2 mSV/anual, exceptuando de este cálculo la actividad minera; en minería los promedios superan por mucho esta cifra, e incluso en algunos países se han registrado dosis superiores a 20 sMv/año; por su parte, en la industria médica también se encuentran algunas especificidades relevantes, como ocurre con los operarios de tomografía, cuya exposición anual promedio es de 8 mSv; (vi) el nivel de radiación recibido por las tripulaciones aéreas depende de múltiples variables, como la duración y altitud de los vuelos, pero en general existe una alta exposición que resulta inevitable, y en promedio corresponde a 3 mSv; (vii) existen distintos organismos e instrumentos que regularizan las dosis de radiación ionizante; dentro de los primeros se encuentran la OIT y su Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT (CEACR), el Organismo Internacional de Energía Atómica (OIEA), la Comisión Internacional de Protección Radiológica (CIPR), la FAO y la OMS; dentro de los segundos se encuentran el Convenio Nro 115 de la OIT sobre la protección contra las Radiaciones (1960) y la Recomendación Nro. 114 de la OIT, las Normas Básicas Internacionales de Seguridad para la Protección contra la Radiación Ionizante y para la Seguridad de las Fuentes de Radiación (BSS) y diversas guías sobre protección frente a la exposición profesional a la radiación ionizante.

Por su parte, el concepto de la Universidad Nacional, a través de los doctores Hugo Alberto Fajardo Rodríguez y Alba Isabel Rodríguez Pulido, aborda dos temáticas: (i) por un lado, se responde a la pregunta sobre los estudios en Colombia sobre la exposición de las tripulaciones aéreas a la radiación ionizante; en este sentido, se advierte que dicho grupo tiene recibe dosis oscilan entre los 0,5 y los 5 mSv por su ocupación, y de 2 a 3 SmV por la radiación natural, por lo cual, durante toda su vida laboral podrían tener una dosis acumulativa de entre 60 y 180 mSv; asimismo, se aclara que los riesgos dependen distintos factores como los patrones y rutas de vuelo, altitud y duración, que los vuelos más próximos a los polos implican una mayor exposición, y que en Colombia no hay estudios específicos que den cuenta de esta problemática, pero que según las mediciones efectuadas por distintas aerolíneas, el rango se encuentra entre los 02 mSv y 9,1 mSv anual; (ii) por otro lado, se responde a la pregunta sobre los estudios acerca del contacto las tripulaciones aéreas a otros agentes cancerígenos como el benceno; al respecto se aclara que las principales fuentes de exposición al benceno son el humo del tabaco, las estaciones o gasolineras, los escapes de vehículos de motor y emisiones industriales, los vapores o gases de pegamentos, las pinturas, la cera para muebles y los detergentes, y que las ocupaciones más afectadas por este agente químico se encuentran las relacionadas con la industria petroquímica, la refinación de petróleo, coque y carbón, la fabricación de neumáticos, el almacenamiento y el transporte de benceno, la industrial del acero, las impresoras, la industria del caucho y del calzado, los bomberos, los técnicos de laboratorio y las estaciones de servicio; en

este contexto, se aclara que en la industria de la aviación las personas afectadas son las que entrar en contacto con el combustible, como las que se encargan del llenado y descarga de combustibles para el avión, la reparación de tuberías y limpieza de filtros en refinerías, el mantenimiento, inspección y limpieza de tanques de almacenamiento o de las aeronaves, la prueba de motores, el uso de spray de alta presión de queroseno para lavado de motores y piezas; a partir de la consideración anterior, se concluye que la actividad de los aviadores civiles no implica una exposición habitual a la referida sustancia.

Asimismo, ACDAC reseña una investigación efectuada en la Universidad CES de Medellín, en las cual se sostiene lo siguiente: (i) la Comunidad Europea de Energía Atómica (EURATOM) ha emitido diferentes directrices que han servido para que a nivel regional y a nivel nacional se adopten medidas de protección frente a las personas o grupos de personas expuestas a las radiaciones ionizantes; en este sentido, en la Directiva 2013/59/EURATOM del Consejo se establece que cuando la dosis efectiva de radiación supere 1 mSv anual para cualquier miembro de la tripulación aérea, se debe evaluar la exposición de la tripulación afectada, organizar planes de trabajo que permitan reducir el riesgo, e informar a los trabajadores sobre los riesgos inherentes a su actividad; (ii) a nivel nacional se han fijado unos estándares claros; es así como en la Resolución 181434 se determinó que la exposición ocupacional de todo trabajador no puede superar ninguno de estos topes: una dosis efectiva de 20 mSv por año como promedio en un período de 5 años consecutivos, una dosis efectiva de 50 mSv en cualquier año, una dosis equivalente al cristalino de 150 mSv en un año, y una dosis equivalente a las extremidades o la piel de 500 mSv en un año; con respecto a los límites de dosis para el público, se fijaron los siguientes topes: una dosis efectiva 1 mSv en un año, en circunstancias especiales una dosis efectiva de 5 mSv en un solo año con la condición de que la dosis promedio den los años subsiguientes no exceda de 1 mSv anual, una dosis equivalente al cristalino de 15 mSv en un año, y una dosis equivalente a la piel de 50 mSv en un año; (iii) se sugiere que para fijar los límites de radiación para los aviadores civiles se debe tener como referente los límites de la población en general, y no los ocupacionales; (iv) finalmente, se advierte sobre las consecuencias nocivas para la salud de las radiaciones ionizantes; en este sentido, se sostiene que el contacto con estas radiaciones tiene impacto a corto, mediano y largo plazo, y que las consecuencias dependen de la intensidad y del tiempo de exposición a las mismas, así como de la edad de las personas y del tejido afectado; los efectos más visibles se relacionan con la alteración en el funcionamiento de órganos y tejidos, como enrojecimiento de la piel, caída del cabello, quemaduras, o incluso el síndrome de irradiación aguda; a largo plazo puede producir cáncer, en la medida en que el contacto con la radiación genera reparaciones celulares anómalas, siendo esto más frecuente en niños; en Hiroshima y Nagasaki, donde la población estuvo expuesta a dosis de 500 mSv, el 1% de la población adquirió cáncer, mientras que una dosis de radiación anual de 1 mSv lleva a riesgo de cáncer de 0.002%.

Partiendo de la información empírica anterior, los intervinientes concluyen que la actividad de la aviación civil debe ser considerada como de alto riesgo a la luz del numeral 3 del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, y que por ende, los empleadores de tales trabajadores deberían hacer las cotizaciones a Colpensiones y

a la CAXDAC según las reglas propias de la pensión para actividades de alto riesgo, esto es, con diez puntos adicionales: *"Los tripulantes aéreos merecen una protección especial del legislador, esto es, incluirlos en el precepto que establece las actividades de alto riesgo, por realizar trabajos que tienen un impacto directo para la salud, por estar expuestos a radiaciones ionizantes (…) no se puede dejar de lado la especial labor desarrollada por los aviadores, en su especialidad de la profesión y la necesidad inminente de garantizar plenas condiciones físicas y mentales para el ejercicio de la misma (…) que hoy es esencial para la población en atención a la globalización al que estamos inmersos, y dadas las implicaciones que ello conlleva para todos los usuarios"*[73].

Pese a ello, de manera injustificada las empresas de aviación omiten sistemáticamente el deber de efectuar esta cotización adicional, pese a que según el artículo demandado, tienen derecho a la pensión por actividades de alto riesgo: *"Nuestras empleadoras han omitido cotizar al sistema general de seguridad social las cotizaciones adicionales, necesarias para cubrir el reconocimiento y pago de las pensiones de alto riesgo, a las que tienen derecho todos los tripulantes del país (…) es probable que por la irresponsabilidad de estos empleadores se niegue esta prestación a los aviadores civiles y demás tripulantes"*. Y aún más, ninguna instancia estatal ha adoptado las medidas para garantizar los derechos de los aviadores civiles, pese a la transgresión flagrante del régimen pensional de estos profesionales. En este sentido, ACDAC anexa a su escrito de intervención múltiples requerimientos de la organización y de sus miembros a las distintas instancias estatales, para obtener la cotización por parte de los empleadores según el régimen de pensiones de alto riesgo; estos requerimientos se hacen al Ministerio de Trabajo, a la Procuraduría General de la Nación, a la Fiscalía General de la Nación, a la Contraloría General de la República, a la Presidencia de la República, al Ministerio de Salud, a Old Mutual y a Colpensiones.

3.4.2. La segunda línea argumentativa se orienta a mostrar las semejanzas entre la actividad desplegada por los aviadores civiles y las desplegadas por técnicos aeronáuticos con funciones de controladores aéreos, que sí están sujetas al régimen pensional de las actividades peligrosas, y a demostrar, a partir de estas semejanzas, que los aviadores deberían tener el mismo tratamiento jurídico de aquellos otros. En este sentido, se advierte que todas estas labores provocan altos niveles de estrés y desgaste emocional, de modo que las mismas razones por las cuales se hizo la referida calificación en el caso de los controladores aéreos, son las mismas por las que los aviadores civiles deberían quedar comprendidos dentro de la referida categoría del alto riesgo[74].

3.4.3. Finalmente, la Universidad Nacional sustenta su solicitud en el principio de progresividad y en el principio de no reversibilidad de los derechos, ya que, a su juicio, la exclusión de la aviación como actividad de alto riesgo, desconoce ambas garantías, en detrimento de los derechos a la seguridad social y al trabajo[75].

4. **Concepto del Ministerio Público**

[73] Intervención de CAXDAC.
[74] Tesis de la Universidad de Antioquia.
[75] Planteamiento de la Universidad de Antioquia.

Mediante concepto rendido el día 26 de septiembre de 2016, la Procuraduría General de la Nación solicita que se declare la exequibilidad de la normatividad demandada.

4.1. En primer lugar, se advierte que los preceptos impugnados son susceptibles de ser evaluados en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, como quiera que, aunque en el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 se establece que el régimen especial de pensiones de alto riesgo se extiende solo a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre de 2014, en la misma disposición se deja a salvo la posibilidad de que el gobierno nacional extienda el plazo de vigencia del referido régimen, y el artículo 1 del Decreto 2655 de 2014 lo hizo hasta el 31 de diciembre de 2024. En este orden de ideas, como el régimen pensional objeto de acusación se encuentra actualmente vigente, hay lugar a un pronunciamiento de fondo. De hecho, en la sentencia C-651 de 2015[76] se precisó la vigencia de la normatividad demandada, en el sentido de que el Decreto 2090 de 2003 fijó un plazo para la expiración de este régimen, pero dejando a salvo la posibilidad de que por vía reglamentaria se extendiera por 10 años más.

Así las cosas, *"la norma acusada se encuentra válidamente vigente en el ordenamiento legal colombiano y, por esta misma razón, no hace falta evaluar si la disposición se encuentra o no produciendo efectos jurídicos para efectos de la competencia del juez constitucional".*

4.2. Una vez verificada la viabilidad del control constitucional, el Ministerio Público evalúa la constitucionalidad de la disposición que no incluye la aviación comercial dentro del régimen especial de las pensiones de alto riesgo, concluyendo que no están llamados a prosperar los cargos de la demanda, por las razones que se indican a continuación.

4.2.1. En primer lugar, el argumento básico del escrito de acusación es que el Acto Legislativo 01 de 2005 impuso al legislador el deber de consagrar un régimen pensional especial para las actividades de alto riesgo que incluyese todos los oficios que implicaran una disminución en la expectativa de vida saludable de los trabadores. Esta premisa, sin embargo, se ampara en una comprensión manifiestamente inadecuada del referido Acto Legislativo, puesto que éste no acoge ningún criterio específico para la calificación de las actividades de alto riesgo, y por el contrario, la exigencia contenida en la norma constitucional se refiere a que la normatividad para dichas actividades debe enmarcarse en el Sistema General de Seguridad Social. De allí que el propio inciso 11 del artículo 48 de la Carta Política establezca expresamente que *"los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".*

[76] M.P. María Victoria Calle Correa.

Este entendimiento del Acto Legislativo 01 de 2005 ya fue acogido por la propia Corte Constitucional en la sentencia C-651 de 2015[77], al precisar que el Acto Legislativo objeto de la controversia apunta más a hacer ajustes puntuales a las reglas del sistema general, que a la necesidad de crear un régimen normativo paralelo para un grupo poblacional específico, regido por instituciones, principios y autoridades especiales.

En este orden de ideas, el fundamento de las acusaciones no puede ser el referido Acto Legislativo 01 de 2015, que en ningún momento acoge un criterio específico para calificar las actividades de alto riesgo, y que mucho menos impone directa o indirectamente el deber de incluir dentro de las mismas a la aviación civil.

4.2.2. Habiéndose descartado la incompatibilidad entre el Decreto 2090 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, la única alternativa que permitirá justificar la inconstitucionalidad de la medida legislativa impugnada, es alegar la vulneración de otros principios y derechos contenidos en la Carta Política, como el principio de igualdad o el deber de protección de los trabajadores. No obstante, tal contradicción no se configura, por las razones que se indican a continuación:

- De una parte, como en la Carta Política no se establece directamente ningún criterio específico para calificar las actividades como de alto riesgo para efectos pensionales, el legislador se encontraba habilitado para acoger uno u otro criterio, y en este sentido, en la disposición atacada se establece que hacen parte de este régimen aquellas laboran que implican una disminución en la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales, con ocasión de las labores desempeñadas.

En este de ideas, la única omisión legislativa posible se configuraría si se acredita que la aviación civil produce uno de los dos efectos anotados, es decir, si se acredita que la aviación civil produce una disminución en la expectativa de vida salud o la necesidad de un retiro anticipado de la actividad laboral. Sin embargo, de esta circunstancia no se da cuenta en la demanda de inconstitucionalidad, ya que en el escrito únicamente se afirma que esta labor genera una exposición a niveles elevados de radiaciones ionizantes, pero no se explica cómo esto se traduce en una disminución en la expectativa de vida saludable o en la necesidad de un retiro temprano de dicha actividad. Por el contrario, el actor incurre en una confusión conceptual, pues confunde las actividades de alto riesgo con las actividades peligrosas, y se trata de categorías distintas, con efectos jurídicos diferenciados. De este modo, la sola invocación que hace el actor a las radiaciones ionizantes, resulta insuficiente para demostrar la inconstitucionalidad por omisión.

- Asimismo, de entenderse que la inconstitucionalidad alegada se funda exclusivamente en la consideración de que la aviación implica una exposición a radiaciones cósmicas como una especie de radiaciones ionizantes, examen propuesto por el actor resulta inviable, como quiera que las labores que implican un contacto con las radiaciones ionizantes ya se encuentra prevista en la legislación como oficios sujetos al régimen pensional especial de las pensiones de alto riesgo,

[77] M.P. María Victoria Calle Correa.

y por ende, el problema consistiría, no en la configuración de una omisión legislativa, ya que la aviación estaría comprendida tácitamente en la referida prescripción legal, sino en que los operadores jurídicos interpretan o aplican inadecuadamente la ley, al no reconocer la aviación como actividad de alto riesgo, y en un escenario como este, sería la jurisdicción civil la llamada a resolver este tipo de problemática, y no el juez constitucional en el marco del control abstracto de constitucionalidad.

- Además, aunque el accionante relaciona numerosas cancelaciones de licencias médicas a pilotos por problemas de salud de distinta índole, *"lo cierto es que tampoco demostró que ello obedezca a una situación sistémica de todos los pilotos"*, y que, en definitiva, no hay evidencias del vínculo causal entre la labor desplegada por los aviadores y las afecciones indicadas en las cancelaciones. Pero incluso suponiendo que los padecimientos están asociados a la actividad de pilotaje, tampoco se encuentra acreditada la omisión legislativa, puesto que no toda labor susceptible de producir enfermedades constituye una actividad de alto riesgo: *"El accionante no llega a evidenciar la existencia de un nexo de casualidad y necesidad entre las referidas afecciones y la actividad de pilotaje. Más aún, en el evento en que incluso tales actividades pudieran responder al criterio de enfermedades laborales, ello no sería suficiente para que aplicara el sistema de pensión de alto riesgo, pues, se reitera, aquel no aplica siempre que el trabajo sea susceptible de provocar enfermedades laborales, incluso si estas tienen la potencialidad de hacer perder la totalidad de la fuerza de trabajo. Por el contrario, para ello el sistema prevé los mecanismos de riesgos profesionales que, precisamente, tienen por objeto conjurar dichas contingencias".*

- Por lo demás, si se alega la vulneración del principio de igualdad, el accionante debía efectuar un ejercicio comparativo entre las actividades previstas en el precepto acusado, como actividades de alto riesgo sujetas al régimen pensional especial para actividades de alto riesgo, y la aviación, indicando cómo a pesar de ser equivalentes entre sí por generar los mismos efectos en cuanto a la necesidad de un retiro anticipado de la actividad productivo o en cuanto a la reducción en la expectativa de vida, tienen un tratamiento distinto en materia pensional.

- Finalmente, como el Acto Legislativo no introdujo ninguna variación en los criterios legales para la definición de las actividades de alto riesgo, resultan aplicables los precedentes de la sentencia C-189 de 1996[78], providencia que se pronunció sobre otra disposición con el mismo contenido del atacado en este proceso, determinando que no era contrario a la Constitución que los aviadores civiles fueran excluidos del régimen de pensiones de vejez de alto riesgo, en la medida en que ello responde la libertad de configuración legislativa.

4.3. Con respecto a la constitucionalidad de los límites temporales del régimen de pensiones de alto riesgo, la Vista Fiscal sostiene que no existe una obligación del legislador de mantener indefinidamente la vigencia de esta normatividad, y que por el contrario, ello responde a criterios de valoración técnica y de necesidad propia del legislador, máxime cuando el óptimo constitucional no consiste en

[78] M.P. Jorge Arango Mejía.

compensar a las personas por las potenciales afectaciones a su salud derivadas de su actividad laboral, sino en conjurar los riesgos inherentes a las actividades de alto riesgo, de modo que todos los oficios puedan desplegarse de manera segura y tranquila, sin afectar la vida, la integridad o la salud: *"En otras palabras, la existencia de un sistema de pensiones de actividades de alto riesgo es una especie de último recurso o fenómeno necesario cuando resulta imposible asegurar las condiciones de calidad de vida laboral al trabajador en ciertos oficios, y la sociedad compensa la afectación que no ha podido superar con un retiro anticipado de la vida laboral".*

Por esta misma razón, la constitucionalidad de las medidas legislativas que restringen la vigencia temporal de los regímenes pensionales de alto riesgo sólo puede determinarse cuando sea próxima la fecha de expiración del régimen, y en este caso, en una fecha cercana al año 2024, para contar con los elementos de juicio para establecer si la subsistencia de este régimen resulta necesaria por no haberse podido conjurar los peligros que le son inherentes.

4.4. Con fundamento en las consideraciones anteriores, la Vista Fiscal solicita que se declare la constitucionalidad de los artículos 1, 2 y 8 del Decreto 2090 de 2003, por los cargos esbozados en la demanda de inconstitucionalidad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241.5 de la Carta Política, esta Corporación es competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las disposiciones demandadas, como quiera que se trata de enunciados contenidos en un Decreto Ley.

2. Asuntos a resolver

De acuerdo con los antecedentes expuestos, la Corte debe resolver los siguientes asuntos:

En primer lugar, debe establecerse la procedencia del pronunciamiento judicial, ya que según algunos intervinientes, la controversia planteada no es susceptible de ser valorada en este escenario, por las siguientes razones: (i) en primer lugar, el litigio propuesto por el actor ya habría sido resuelto por esta Corporación en las sentencias C-189 de 1996[79], C-853 de 2013[80] y C-651 de 2015[81], por lo que, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada, la Corte debe estarse a lo resuelto en aquellas providencias; (ii) y en segundo lugar, en la demanda no se habría estructurado adecuadamente el debate constitucional, por lo que, ante la ineptitud sustantiva de la demanda, solo es viable un fallo inhibitorio.

En segundo lugar, en caso de desestimar los señalamientos anteriores y de considerar procedente el control constitucional, se debe evaluar la validez de la normatividad demandada, resolviendo dos interrogantes: (i) por un lado, si la

[79] M.P. Jorge Arango Mejía.
[80] M.P. Mauricio González Cuervo.
[81] M.P. María Victoria Calle Correa.

circunstancia de que la aviación civil no sea calificada por el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 como actividad de alto riesgo, desconoce los derechos fundamentales de estos profesionales, y en particular los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política; (ii) y por otro lado, si las restricciones temporales a la vigencia del régimen pensional para las actividades de alto riesgo, contenidas en el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, desconoce las reglas constitucionales que obligan al legislador a mantener reglas diferenciales en materia pensional para las personas que realizan actividades de alto riesgo.

De acuerdo con esto, metodológicamente se procederá de la siguiente manera: (i) primero, se determinará si en razón las de las sentencias C-189 de 1996[82], C-853 de 2013[83] y C-651 de 2015[84] se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional, y si por tanto, este tribunal debe estarse a lo resuelto en aquellas providencias; (ii) segundo, se establecerá si los términos en que fue planteada controversia judicial permiten la estructuración del juicio de constitucionalidad planteado en el proceso; (iii) por último, en caso de descartar la configuración del fenómeno de la cosa juzgada y de afirmar la aptitud de los cargos esbozados en este proceso, se establecerá la constitucionalidad de la normatividad impugnada, a partir de los planteamientos del escrito de acusación, de las intervenciones y del concepto del Ministerio Público; para este efecto se determinará, por un lado, si la circunstancia de que la legislación no haya previsto que los aviadores civiles son destinatarios del régimen pensional de las actividades de alto riesgo desconoce el derecho de estas personas a la vida, a la salud y a la seguridad social, y por otro lado, si las restricciones a la vigencia temporal de dicho sistema desconoce las previsiones sobre el régimen pensional.

3. **Configuración del fenómeno de la cosa juzgada**

Tal como se expresó en los acápites precedentes, algunos de los intervinientes afirmaron que la constitucionalidad de las disposiciones impugnadas ya había sido valorada y determinada en otros fallos judiciales que han hecho tránsito a cosa juzgada, por lo cual, no cabría un nuevo examen de estos mismos preceptos.

Así, por un lado, se sostuvo que la validez del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 ya había sido establecida por esta Corporación, cuando, en el marco de la sentencia C-189 de 1996[85], se declaró la exequibilidad de una disposición cuyo contenido es materialmente equivalente al que se cuestiona en esta oportunidad, en tanto no se prevé la aviación como actividad sujeta al régimen pensional de las actividades de alto riesgo, y cuando, en el marco de la sentencia C-853 de 2013[86], se declaró la exequibilidad del artículo hoy demandado.

Asimismo, algunos de los intervinientes afirmaron que también en relación con el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, que establece límites temporales al sistema pensional de las actividades peligrosas, ya existe un fallo judicial que declaró su

[82] M.P. Jorge Arango Mejía.
[83] M.P. Mauricio González Cuervo.
[84] M.P. María Victoria Calle Correa.
[85] M.P. Jorge Arango Mejía.
[86] M.P. Mauricio González Cuervo.

constitucionalidad, y que dicha providencia hizo hecho tránsito a cosa juzgada, por lo cual, tampoco es procedente el examen planteado por el demandante.

Pasa entonces la Corte a valorar la existencia de la cosa juzgada.

3.1. La cosa juzgada en la sentencia C-189 de 1996

3.1.1. Con respecto a la sentencia C-189 de 1996[87], la Corte estima que aunque en dicho fallo se evaluó la constitucionalidad de un contenido normativo equivalente al que se cuestiona en este proceso, a partir de los mismos señalamientos, no se configura el fenómeno de la cosa juzgada porque, por un lado, los estándares del juicio de constitucionalidad pudieron alterarse en razón del Acto Legislativo 01 de 2005, que establece reglas específicas sobre el sistema pensional y sobre la normatividad aplicable a las pensiones de alto riesgo, y porque, por otro lado, existe un hecho nuevo, dado que los cargos de la presente demanda se estructuraron en función de investigaciones, estudios y hallazgos recientes, y en todo caso posteriores a 1996, sobre la exposición de los tripulantes de aeronaves a radiaciones ionizantes, y sobre el impacto de estas últimas en su salud.

3.1.2. En efecto, en el proceso judicial que dio lugar a la sentencia C-189 de 1996 se demandó el artículo 1 del Decreto 1281 de 1994, que determina el catálogo de actividades sometidas al régimen especial de pensiones de alto riesgo, y que, al hacerlo, no prevé la aviación civil. Por el contrario, se califican como actividades de alto riesgo para la salud del trabajador, los *"trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos", [los] trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional, [los] trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y [los] trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas".* Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2090 de 1993, hoy demandado, fija igualmente el elenco de actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores, a efectos de someterlo a unas reglas especiales en materia pensional, incluyendo: *"1. [Los] trabajos en minería que implican prestar el servicio en socavones o en subterráneos. 2. [Los] trabajos que implique la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional. 3. [Los] trabajos con exposición a radiaciones ionizantes. 4. [Los] trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas. 5. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil o la entidad que haga sus veces, la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo (...) 6. En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. 7. En el Instituto Penitenciario y Carcelario, Inpec, la actividad del personal dedicado a la custodio y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor (...)".*

Como puede advertirse, ambas normatividades establecen una lista exhaustiva y cerrada de oficios sujetos a una normatividad pensional especial, y en ninguna de

[87] M.P. Jorge Arango Mejía.

ellas se prevé la aviación civil. Aunque el Decreto 2090 de 2004 incluye dos actividades adicionales no contempladas originalmente en el Decreto 1281 de 1994, esta circunstancia no es jurídicamente relevante, ya que la prescripción objeto de la controversia es la misma en uno y otro caso, a saber un contenido normativo negativo: la no inclusión de la aviación dentro del listado de actividades sujetas al régimen especial de las pensiones de alto riesgo.

Así pues, existe una identidad en los contenidos normativos atacados.

3.1.3. Asimismo, existe una coincidencia en el debate propuesto, pues en ambos casos el cuestionamiento a la constitucionalidad de la norma legal se hace radicar en que la aviación civil no fue calificada como actividad de alto riesgo, debiéndolo estar a juicio del demandante.

Es así como en la sentencia C-189 de 1996 se advierte que según el accionante, el déficit legislativo se produce por una omisión normativa, al no haberse calificado la aviación civil como actividad de alto riesgo, de modo que el problema jurídico a resolver es si esta omisión desconoce la preceptiva constitucional, y en particular, los derechos a la igualdad, al trabajo, a la seguridad social y al pago oportuno y al reajuste de las pensiones. Al respecto se sostiene lo siguiente: *"el análisis de inconstitucionalidad (...) se basa, no en lo que dichas normas establecen, sino en lo que excluyeron (...) la omisión, básicamente, consistió en la no inclusión de la actividad desarrollada por los aviadores civiles, como actividades de alto riesgo".* Y en este orden de ideas, *"el asunto objeto del presente proceso se centra en que los artículos demandados no permiten que se aplique a los aviadores civiles el sistema de pensión especial de vejez, del cual gozan los trabajadores que desarrollan actividades calificadas como de alto riesgo".*

Esta es la misma crítica del actor al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, pues a su juicio, el déficit normativo consiste en que la aviación civil no fue calificada como una actividad de alto riesgo para efectos pensionales, y en que, por esta vía, desconoce los artículos 1, 2, 4, 11, 13. 25, 29, 48 y 53 de la Carta Política.

3.1.4. Pese a la doble coincidencia anterior, existen dos elementos que descartan la configuración de la cosa juzgada. Por un lado, tal como lo expresó el propio demandante y algunos de los intervinientes, el Acto Legislativo 01 de 2005 introdujo nuevas reglas sobre el sistema pensional, y específicamente sobre las pensiones para actividades de alto riesgo, que podrían tener incidencia en el juicio de constitucionalidad, por lo cual, ante el cambio normativo sobrevenido con posterioridad a la expedición de la sentencia C-189 de 1996, la existencia de este último fallo no descarta, por sí solo, la viabilidad del examen judicial propuesto por el accionante.

Es así como el artículo 48 de la Carta Política, modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 establece, entre otras cosas, la obligación del legislador de asegurar la sostenibilidad financiera del sistema, la eliminación progresiva de los regímenes especiales, y la obligación de que los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de la pensión de vejez por actividades de alto riesgo, sean los fijados en las leyes del Sistema General de

Pensiones. Así pues, en la medida en que sobrevino un cambio normativo a nivel constitucional en aquellas materias que en este proceso constituyen el objeto del debate jurídico, no se presenta una coincidencia en los elementos estructurales del litigio judicial, y por ende, la controversia planteada en este proceso no fue resuelta por este tribunal en la sentencia C-189 de 1996.

3.1.5. Asimismo, puede advertirse que las premisas fácticas y probatorias que en las que se ampara la actual controversia judicial, no son equivalentes a las que se propusieron en el proceso judicial que dio lugar a la sentencia C-189 de 1996.

En efecto, en el referido trámite, el fundamento del requerimiento fue la consideración general de que la aviación es una actividad con una alta peligrosidad, que expone a los aviadores y a la tripulación a unos riesgos más altos que los provocados por las demás ocupaciones, incluso las que son calificados como de alto riesgo, como la desplegada por los controladores aéreos, *"que realizan su labor en tierra, y su función es auxiliar a los aviadores".* Por el contrario, en este proceso la pretensión se sustenta, no en los riesgos y peligros inherentes a este oficio, sino en la presunta exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes, según reciente documentación producida en los últimos años por la OIT, la Comisión Internacional de Protección Radiológica (ICPR), la Administración Americana Federal de Aviación (FAA), el Comité Científico de Naciones Unidas sobre los Efectos de la Radiación Atómica (UNSCEAR) o la NASA.

En este orden de ideas, estima la Corte que como la pretensión planteada por el actor debe ser valorada a partir de nuevas premisas no tenidas en cuenta en el proceso judicial anterior, la existencia de la sentencia C-189 de 1996 no torna inviable el examen propuesto por el actor.

Lo anterior no obsta, sin embargo, para que las líneas jurisprudenciales sentadas en aquella providencia puedan ser utilizadas como precedente relevante en esta oportunidad.

3.2. La cosa juzgada en la sentencia C-853 de 2013[88]

3.2.1. Con respecto a la sentencia C-853 de 2013[89], tampoco se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada, puesto que los contenidos normativos objeto del pronunciamiento en aquella providencia y en este proceso, no son coincidentes.

En efecto, aunque en dicho proceso se demandó el mismo artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, los contenidos normativos atacados difieren en uno y otro caso, ya que en aquella oportunidad se controvirtió la exclusión tácita de las labores ejecutadas por el Cuerpo Técnico de Investigación de la Fiscalía General de la Nación, y en este proceso se cuestionó la falta de inclusión de la aviación civil. De este modo, aunque en ambos casos se demandó el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, los contenidos negativos objeto de los repartos, son distintos.

---

[88] M.P. Mauricio González Cuervo.
[89] M.P. Mauricio González Cuervo.

Nuevamente, la circunstancia antedicha no obsta para que los precedentes fijados en dicha providencia puedan ser utilizadas como precedente relevante en esta oportunidad.

3.3. La cosa juzgada en la sentencia C-651 de 2015[90]

3.3.1. Finalmente, con respecto a la sentencia C-651 de 2015[91], la Corte también descarta la configuración del fenómeno de la cosa juzgada en relación con el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, ya que aunque el contenido normativo impugnado es el mismo en uno y otro caso, los cargos objeto del pronunciamiento judicial son distintos.

En efecto, en la referida providencia se abordaron dos problemas jurídicos: por un lado, si la extensión de la vigencia del régimen pensional para las actividades de alto riesgo, con posterioridad al 31 de julio de 2010, desconoce los estrictos plazos temporales contenidos en el artículo 48 de la Constitución Política para la expiración de los regímenes pensionales especiales. Y por otro lado, si el Presidente de la República tenía la competencia para sujetar la vigencia de las normas para las pensiones de alto riesgo, a un plazo y a una condición, y para exigir que la prolongación de la vigencia temporal de dicha normatividad se encuentre precedida de un decreto administrativo y de un concepto técnico sobre la persistencia de las razones en que se fundamentó la necesidad de contar con reglas diferenciales para las pensiones de las personas que realizan actividades de alto riesgo.

Como puede advertirse, el debate constitucional es sustancialmente distinto en uno y otro caso. Con respecto al primer interrogante abordado en la sentencia C-651 de 2015, lo que se cuestionó es que el Ejecutivo haya extendido la vigencia temporal del régimen pensional de las actividades de alto riesgo más allá del plazo general establecido en el Acto Legislativo 01 de 2005, para la expiración de los regímenes pensionales especiales, es decir, más allá del 31 de julio de 2010. En este proceso, lo que se cuestiona es todo lo contrario, vale decir, la circunstancia de que se haya impuesto una restricción a la vigencia temporal de este mismo régimen. En otras palabras, en el proceso de constitucionalidad anterior se controvirtió la prolongación de la vigencia de las reglas pensionales, mientras que ahora el reparto es la imposición de límites a la vigencia de tales previsiones. Y así las cosas, las pretensiones en los procesos judiciales son opuestas: en el trámite anterior se buscaba que la vigencia de los sistemas pensionales exceptivos no se prolongara más allá del 31 de julio de 2010, y ahora se pretende la vigencia indefinida de las normas especiales que rigen las pensiones de alto riesgo.

3.3.2. Asimismo, el fundamento normativo de la acusación es diferente, pues mientras en el primer caso el sustento del señalamiento es la regla constitucional que establecía un plazo presuntamente inexorable para la expiración de los regímenes pensionales especiales, en este caso el cargo se ampara en una supuesta regla que ordena la vigencia indefinida del régimen pensional para las actividades de alto riesgo.

---

[90] M.P. María Victoria Calle Correa.
[91] M.P. María Victoria Calle Correa.

De este modo, existe una diferencia en dos elementos estructurales del litigo: en el contenido de la acusación, y los referentes del juico de constitucionalidad.

3.4. Por las razones expuestas, la Corte descarta la configuración del fenómeno de la cosa juzgada en relación con las sentencias C-189 de 1996, C-853 de 2013 y C-651 de 2015.

4. Viabilidad y alcance del escrutinio judicial

4.1. Planteamiento general

Según se expuso en los acápites precedentes, algunos de los intervinientes señalaron que no era viable el pronunciamiento judicial propuesto por el accionante, puesto que el escrito de acusación adolecía de deficiencias insalvables que impedían la estructuración del juicio de constitucionalidad.

En este sentido, se advirtieron las siguientes deficiencias: (i) primero, con respecto al artículo 1 del Decreto 2090 de 2003, el Ministerio del Trabajo sostuvo que existe una carencia absoluta de cargos, en la medida en que las acusaciones se dirigieron, o bien contra la norma que excluyó la aviación civil como actividad de alto riesgo, o bien contra aquella otra que establece los plazos de vigencia del régimen pensional para dichas actividades, por lo que en ningún momento se controvirtió el artículo 1 del Decreto 2090 de 2003, que establece el ámbito de aplicación del Decreto, asi como el criterio general empleado para calificar una actividad como de alto riesgo; (ii) y segundo, con respecto al artículo 2 del mismo decreto, el Ministerio del Trabajo sostiene que la demanda no proporcionó las bases del escrutinio judicial, porque no individualizaron los elementos de la omisión legislativa alegada, al no señalarse los preceptos constitucionales que obligaban al legislador a someter a un régimen pensional especial la aviación civil, ni las razones de la presunta vulneración. A juicio del interviniente, la Corte debería abstenerse de pronunciarse sobre la exequibilidad del precepto demandado, mediante un fallo inhibitorio.

Pasa entonces la Corte a valorar estos señalamientos.

4.2. Los criterios para determinar la viabilidad del escrutinio judicial

4.2.1. Esta Corporación ha fijado dos pautas fundamentales para valorar la aptitud de las demandas de inconstitucionalidad y para determinar la procedencia y alcance del control de constitucionalidad[92].

4.2.2. En primer lugar, teniendo en cuenta que la acción pública de inconstitucionalidad fue concebida en la Carta Política como el mecanismo jurisdiccional por excelencia para garantizar la superioridad y la integridad de la Constitución dentro del sistema jurídico, esta Corporación ha concluido que

[92] Sobre los criterios para valorar la aptitud de la demanda de inconstitucionalidad y para determinar la procedencia y el alcance el juicio de constitucional *cfr*. las sentencias C-647 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez), C-728 de 2015 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez) y C-017 de 2016 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

únicamente son susceptibles de ser valorados en esta instancia aquellas problemáticas que apunten a poner en evidencia la incompatibilidad y la oposición entre las normas infra-constitucionales y el ordenamiento superior.

Esta exigencia tiene al menos tres implicaciones: (i) por un lado, las acusaciones ajenas a esta problemática, como aquellas que apuntan a controvertir el uso que los operadores jurídicos le han dado al precepto en escenarios específicos, o a cuestionar la disposición legal a partir de argumentos de conveniencia, no están llamados a ser valorados en este escenario, por ser ajenos a su naturaleza; (ii) asimismo, los cargos planteados en el proceso deben dar cuenta de los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad: los preceptos constitucionales que sirven como referente del escrutinio judicial, el contenido normativo cuestionado, y las razones plausibles de la oposición entre el precepto legal demandado y el ordenamiento superior; esto, en la medida en que sin la indicación de los elementos básicos del juicio de validez, el juez constitucional carecería de los insumos fundamentales para valorar la constitucionalidad del precepto demandado; (iii) sin perjuicio de que la individualización de estos componentes fundamentales del juicio de constitucionalidad es una condición *sine qua non* del pronunciamiento judicial, la valoración de los cargos planteados en el proceso debe tener un nivel razonable de flexibilidad y apertura, sin que se supedite el pronunciamiento judicial al cumplimiento de tecnicismos o formalismos ajenos a la indicación de los componentes fundamentales del juicio de validez; de esta manera, incluso si estos elementos se encuentran dispersos o desarticulados a lo largo de la demanda, o incluso si los cargos no revisten mayor grado de sofisticación o elaboración, es viable el pronunciamiento judicial si la conformación de los componentes medulares de la litis pueden obtenerse a partir de una revisión integral de los planteamientos de la demanda, de las intervenciones y del concepto del Ministerio Público.

4.2.3. En segundo lugar, en la medida en que según la Carta Política la decisión del juez constitucional debe obtenerse a partir de dinámicas deliberativas abiertas, públicas y participativas, en las que la ciudadanía, la sociedad civil organizada, la academia, las instancias estatales encargadas de la implementación de la medida atacada y los sujetos potencialmente afectados con la normatividad tengan la posibilidad de exponer su punto de vista, de controvertir las aproximaciones distintas, y de suministrar al juez constitucional los elementos de juicio para que ésta efectúe una valoración imparcial, ponderada, reflexiva y rigurosa del precepto legal cuestionado, la Corte ha concluido que, en principio, solo son susceptibles de ser valoradas las acusaciones que han sido objeto de este debate democrático.

A partir de estas premisas, este tribunal ha entendido, por un lado, que en principio el juicio de constitucionalidad recae sobre las acusaciones que se plantean en la demanda de inconstitucionalidad, y no necesariamente se extiende a las que se introducen tardíamente a lo largo del proceso judicial, salvo que por la ocurrencia de circunstancias excepcionales se logre configurar la controversia jurídica en los términos descritos, como cuando todos o la mayor parte de los intervinientes y la Procuraduría coinciden en abordar una nueva temática, o las nuevas acusaciones se encuentran indisolublemente vinculadas a las planteadas originalmente en la demanda de inconstitucionalidad; asimismo, se ha entendido que el juez

constitucional no puede subsanar unilateralmente las deficiencias del proceso deliberativo, o introducir nuevas problemáticas no analizadas a lo largo del trámite judicial.

4.2.4. En este marco, pasa la Corte a determinar la viabilidad del examen judicial propuesto en este proceso.

4.3. Viabilidad del control en relación con el artículo 1 del Decreto 2090 de 2003

Con respecto al artículo 1 del Decreto 2090 de 2003, la Corte coincide con los planteamientos del Ministerio del Trabajo, en el sentido de que el accionante no formuló ninguna acusación en contra de este precepto, y en el sentido de que los cargos se orientaron a controvertir la constitucionalidad de los artículos 2 y 8 del mismo Decreto. Así las cosas, al no existir ningún cargo susceptible de ser valorado en este escenario, la Corte se inhibirá de pronunciarse sobre la exequibilidad de este precepto.

4.4. Viabilidad del control en relación con el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003

4.4.1. Con respecto al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, el accionante argumenta que los recientes hallazgos sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre los efectos de dicho fenómeno en la salud humana, obligaban al legislador, y en este caso al Ejecutivo, a incluir la aviación civil dentro de las actividades de alto riesgo, y sujetarla al respectivo régimen pensional diferencial, que permite el retiro anticipado de los trabajadores. Como las labores desplegadas por estos profesionales es incluso más riesgos que las demás previstas en el mismo artículo 2 del decreto 2090 de 2003, su falta de inclusión configuraría una omisión legislativa, por el desconocimiento de los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Carta Política, susceptible de ser enmendada por el juez constitucional mediante una sentencia de constitucionalidad condicionada.

A juicio de esta Corporación, la controversia así planteada no es susceptible de ser valorada por esta Corporación en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, por las razones que se indican a continuación.

4.4.2. En primer lugar, el accionante plantea problemáticas extrañas y ajenas al control constitucional de la legislación, porque desde una perspectiva material, sus cuestionamientos no apuntan a controvertir el contenido de Decreto 2090 de 2003 por su incompatibilidad con las exigencias constitucionales, sino más bien a cuestionar el uso que los operadores jurídicos han hecho del tal normatividad, y a enmendar los presuntos yerros en su interpretación y aplicación, mediante un pronunciamiento judicial de esta Corporación que fije una línea hermenéutica vinculante.

En efecto, el actor y los intervinientes que coadyuvaron la demanda consideran que la aviación civil debería estar calificada por la ley como una actividad de alto riesgo, sujeta al régimen pensional especial de las actividades de alto riesgo, en

razón de la exposición a la que se encuentran sometidas los pilotos y los demás tripulantes de los aviaciones a las radiaciones ionizantes, radiaciones que provocan afectaciones graves a la salud. Así planteado el debate, en el proceso judicial la controversia se centró en este debate específico sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes, y sobre el impacto de las mismas en su salud.

No obstante, el mismo artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 contempla expresamente las actividades que implican una exposición a radiaciones ionizantes, como actividad de alto riesgo. Es así como el numeral del 3 del referido precepto establece que *"se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores (...) [los] trabajos con exposición a radiaciones ionizantes".*

En este orden de ideas, como el fundamento de la acusación es que la aviación expone a las personas a altos niveles de radiaciones ionizantes que serían perjudiciales para la salud, y como al mismo tiempo la legislación califica los trabajos que implican una exposición semejante como actividad de alto riesgo, en realidad el debate que se plantea no se orienta a cuestionar la validez de la norma que fija el repertorio de actividades de alto riesgo, incluyendo la hipótesis de los trabajos que implican contacto con radiaciones ionizantes, sino a determinar si la aviación encuadra dentro de esta última causal.

Esta controversia, sin embargo, implica realizar un ejercicio analítico distinto del que se efectúa en el marco del control abstracto de constitucionalidad, porque no se trata de establecer si un mandato legal es incompatible con los postulados constitucionales, sino de interpretar y aplicar en casos concretos la preceptiva legal. No se trata de establecer si la norma que califica los trabajos que implican contacto con radiaciones ionizantes como actividades de alto riesgo contraviene la Carta Política, sino de determinar si la aviación civil encuadra dentro de esta hipótesis general.

¿Cómo se explica entonces que el demandante y los intervinientes hayan apelado a este tribunal en el marco de la acción pública de constitucionalidad para resolver la problemática aludida? La respuesta se encuentra en la misma demanda de inconstitucionalidad y en las intervenciones ulteriores que coadyuvaron el escrito de acusación. Tanto el demandante como ACDAC manifestaron que las aerolíneas se niegan sistemáticamente a reconocer que los aviadores se exponen a altos niveles de radiación, por lo cual, se rehúsan a hacer las cotizaciones adicionales al sistema pensional, previstas en la legislación para las actividades de alto riesgo; asimismo, expresaron que ante la desidia de los empleadores de los aviadores, habían acudido infructuosamente a distintas instancias estatales como la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Trabajo, el Ministerio de Salud, la Contraloría General de la República, la Presidencia de la República y Colpensiones, para obtener este reconocimiento. Y una vez agotadas estas instancias, se acudió a la Corte Constitucional para lograr que los aviadores fuesen reconocidos como destinatarios del régimen pensional especial para las actividades de alto riesgo, en razón de los altos niveles de radiación a los que se encuentran expuestos.

Así las cosas, en últimas lo que se pretende con la intervención del juez constitucional en este debate, es que la Corte asuma un rol distinto del que le corresponde en el marco del control abstracto de constitucionalidad. Primero, efectuando una labor hermenéutica, para determinar el alcance del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003; y segundo, efectuando una labor subsuntiva, estableciendo si la aviación civil encuadra dentro del numeral 3 del artículo 2 de dicha normatividad. De este modo, la Corte solventaría un debate de carácter eminentemente técnico, pero encubierto bajo las formas y el ropaje de un juicio de constitucionalidad.

En este sentido, la Sala Plena coincide con los planteamientos de la Procuraduría General de la Nación. A juicio de la Vista Fiscal, como la inconstitucionalidad alegada por el accionante se hizo radicar en la consideración sobre la exposición de los aviadores a radiaciones ionizantes, hipótesis ya prevista en la ley, el déficit legal advertido por el accionante es inexistente, y en este marco, el problema radicaría, no en la configuración de una omisión legislativa relativa, sino en deficiencias en los procesos de interpretación y aplicación de la preceptiva legal. Y en este escenario, la actividad procesal de los aviadores debería estar encaminada, no a atacar la normativa legal, sino a hacerla cumplir.

La Corte toma nota, sin embargo, de las consideraciones efectuadas por ACDAC, en el sentido de que a pesar de las múltiples actuaciones emprendidas ante las distintas autoridades estatales para que la aviación sea considerada como actividad de alto riesgo, hasta el momento, tales actuaciones han resultado infructuosas. Se estima, no obstante, que esta consideración es insuficiente para justificar la intervención judicial en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, pues el problema planteado por el actor es, desde una perspectiva material, inconsistente e incompatible con la naturaleza del control abstracto de constitucionalidad, porque en este tipo de procesos lo que se debate es si la preceptiva legal es inconsistente con el ordenamiento superior, y en este caso el debate y la problemática de fondo es que las instancias encargadas de manejar el sistema pensional, presuntamente interpretan y aplican erróneamente una normatividad cuya validez no se cuestiona. En definitiva, esta herramienta procesal no puede ser utilizada cuando resultan infructuosas todas las demás.

4.4.3. Podría argumentarse, empero, que en realidad sí existe una omisión legislativa relativa, porque aun cuando el Decreto 2090 de 2003 prevé de manera general los trabajos que implican una exposición a radiaciones ionizantes como actividad de alto riesgo, esta misma normatividad debía, o bien especificar en el numeral 3 del artículo 2 que esto comprende a los aviadores civiles, o bien consagrar la aviación civil como categoría autónoma y diferenciada, en un numeral independiente.

Si en gracia de discusión se acepta este argumento, en todo caso el debate propuesto es inviable, porque en este proceso judicial no se encuentran los insumos para reconfigurar el cargo de inconstitucionalidad, pues ni el accionante ni ninguno de los intervinientes que coadyuvaron la demanda señaló las razones por las que el legislador tenía el deber de especificar el alcance de la causal sobre la exposición a radiaciones ionizantes, o el deber de crear una categoría autónoma para estos

profesionales, máxime cuando la lógica que subyace al artículo 2 de Decreto 2090 de 2003 es la de fijar criterios generales que puedan adaptarse a las muy variables circunstancias de tiempo, modo y lugar, y la de no individualizar todas las labores que en un momento específico deban ser consideradas como de alto riesgo. Es posible, por ejemplo, que en virtud de los progresos tecnológicos crecientes, una labor específica que en un momento implicó una exposición a radiaciones ionizantes, en otro momento no genere este riesgo. Así las cosas, la tesis de que existía un deber del legislador de especificar que el numeral 3 del artículo 2 comprende a los aviadores civiles, o que la aviación civil debía ser consagrada como una causal autónoma no solo no fue justificada en la demanda, sino que además, resulta incompatible con la racionalidad subyacente al Decreto objeto de la demanda de inconstitucionalidad[93].

4.4.4. Ahora bien, incluso obviando la dificultad anterior, la Corte encuentra que en el proceso judicial no se proporcionaron los elementos básicos para la estructuración del examen propuesto por el actor. Las acusaciones de la demanda, incluso articuladas y alimentadas con los insumos proporcionados por los intervinientes que coadyuvaron el escrito de acusación, no logran identificar los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad. Se encuentran al menos tres tipos de deficiencias.

4.4.4.1. Por un lado, las premisas fácticas y los elementos probatorios sobre la exposición de los aviadores a las radiaciones ionizantes y sobre su impacto en la salud, que constituyen el fundamento de la pretensión de la demanda de inconstitucionalidad, no son conclusivos.

En efecto, el demandante argumenta que los niveles de radiación recibidos por los aviadores impactan negativamente su salud, y que de ello dan cuenta las cancelaciones de certificados médicos de los aviadores allegados al proceso judicial. Aunque el accionante allegó información y documentación relevante que da cuenta de esta problemática, estos insumos resultan insuficientes por las siguientes razones: (i) primero, como según la documentación científica que consta en este proceso, todas las personas se encuentran expuestas a radiaciones ionizantes, las pruebas aportadas en este proceso no debían estar orientadas solo a demostrar que los aviadores están expuestos estas radiaciones, sino a demostrar que los niveles de radiación superan los estándares generalmente aceptados, y que esto se traduce en una afectación de la salud de estos profesionales; de esta circunstancia no se da cuenta en el proceso judicial, y por el contrario, según la información proporcionada por gran parte de los intervinientes, esta dosis se ajusta a los estándares generalmente aceptados; (ii) segundo, las cancelaciones de certificados médicos tampoco acreditan el vínculo causal entre las radiaciones ionizantes y las patologías allí detectadas; por el contrario, la mayor parte de las patologías mencionadas no corresponden a los efectos que según la literatura

[93] De hecho, en el "Análisis para la definición de actividades que impactan la expectativa de vida saludable y por lo tanto deben considerarse de alto riesgo", elaborado por el Consejo Nacional de Riesgos Profesionales, se aclara que determinación de las grandes categorías establecidas por el Ejecutivo como actividades de alto riesgo, es una definición genérica, que debe ser precisada por vía reglamentaria. En este sentido, en el referido documento se aclara que *"esta definición de carácter general debe ser objeto de reglamentación de manera precisa frente a cada una de las actividades, considerando su doble naturaleza de alto riesgo en cuanto a vida saludable y riesgo profesional"*.

médica se producen por la exposición a radiaciones ionizantes, tal como ocurre con la depresión, los accidentes cerebro vasculares, la diabetes, los trastornos de la personalidad, la artrosis cervical, el trastorno fóbico, el infarto de miocardio, el trastorno de ansiedad, el vertido crónico o la artrosis de rodilla; incluso, tal como lo adviertieron algunos de los intervinientes, estas afecciones corresponden a enfermedades de origen común, y no de origen profesional; (iii) tercero, en la comunidad médica y científica persisten las disputas sobre los estándares permisibles de radiación anual, y sobre los promedios de radiación a los que se encuentran sujetos los aviadores; (iv) cuarto, para demostrar que la aviación civil debía ser calificada como actividad de alto riesgo no bastaba con acreditar que la exposición a la radiaciones ionizantes tiene la potencialidad de afectar su salud, sino que esto se traduce en una reducción de la expectativa de vida saludable, o en la necesidad de que este grupo poblacional sea retirado anticipadamente de la vida laboral, cuestiones estas frente a las cuales no se aportaron pruebas; (v) y finalmente, no todas las personas que se dedican a la aviación están expuestos a los mismos niveles de radiación, pues ello depende de múltiples variables como la altitud de los viajes, la zona de tránsito según su mayor o menor proximidad a los polos, la protección del avión frente a las radiaciones, la frecuencia de los vueltos, y la misma función ejercida por los aviadores, porque incluso, los pilotos inspectores de operaciones y los pilotos chequeadores de ruta cumplen su rol sin volar.

De este modo, la Sala carece de los insumos técnicos necesarios para establecer si los aviadores se encuentran expuestos a niveles de radiación ionizante que superan los estándares generalmente aceptados, y si este contacto se traduce en afectaciones de la salud que en condiciones normales disminuye la expectativa de vida saludable o torna necesario el retiro anticipado de la labor productiva.

4.4.4.2. Asimismo, los cuestionamientos al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 parten de una comprensión manifiestamente inadecuada del ordenamiento jurídico, así: (i) tal como expresaron algunos de los intervinientes en este proceso, el accionante asume equivocadamente que todos los aviadores se encuentran sometidos al régimen pensional general establecido en la Ley 100 de 1993, cuando el Decreto 1282 de 1994 establece unas reglas diferenciales para los aviadores civiles que tiene semejanzas con el régimen pensional para las actividades de alto riesgo, y que también prevén un retiro anticipado de la actividad laboral; (ii) asimismo, el demandante establece una equivalencia plena entre las actividades de alto riesgo con las actividades peligrosas, cuando se trata de categorías autónomas que obedecen a racionalidades distintas; las riesgos inherentes al trabajo por los accidentes laborales y las enfermedades de origen profesional, que son los fenómenos a los que parece aludir el actor en algunos apartes de la demanda, son cubiertos a través del Sistema de Seguridad Social en Riesgos Laborales, y no a través de regímenes pensionales especiales; (iii) el Acto Legislativo 01 de 2005 no radica en el legislador la obligación de revisar el listado de actividades de alto riesgo, ni la de evaluar cada uno de las labores y oficios existentes; (iv) la racionalidad que subyace al artículo 2 del Decreto 2090 de 2003 no es la de individualizar cada uno de los oficios y labores de alto riesgo, sino la de fijar criterios generales para que en cada momento histórico se determine qué actividades se encuentran comprendidas dentro de tales categorías.

4.4.4.3. Y finalmente, en el proceso no se aportaron los elementos de juicio ni los insumos para valorar la incompatibilidad entre el contenido normativo atacado, y los artículos 1, 2, 4, 11, 13, 25, 29, 48 y 53 de la Carta Política. En general, el accionante afirma la oposición normativa entre la disposición demandada y el ordenamiento superior, pero no explica el sentido de la contradicción, y lo hace a partir de argumentos circulares, peticiones de principios, o de consideraciones sobre los efectos remotos e inciertos de las normas demandadas en la vida de los pilotos.

Por tan solo mencionar algunos ejemplos, el accionante estima que la norma contraviene el artículo 1 de la Constitución. A su juicio, la medida legislativa desconoce la dignidad de los aviadores, por no proteger la vida, la salud y la integridad física de las personas que realizan actividades de alto riesgo: *"la dignidad exige que se proteja su vida, su salud y su integridad, mucho más cuando desarrollan actividades catalogadas como de alto riesgo, que en el caso de los pilotos posee igualmente dos implicaciones legales, una que no se puede suspender arbitrariamente la protección que da la ley nacional e internacional en estos casos, porque el trabajador asume la actividad peligrosa que debe ser cubierta por el patrono y dos, su labor además debe estar catalogada como de alto riesgo con implicaciones negativas para su salud, tiene también riesgos para la propia vida de este, porque su labor diaria está sometida a variables catastróficas por el carácter mismo de su trabajo".* Como puede advertirse, el actor afirma que la disposición demandada desconoce la dignidad humana porque no califica la aviación como una actividad de alto riesgo, pero el fundamento de su reclamo es el supuesto, no demostrado, de que la aviación es una actividad de alto riesgo, y de que un yerro en esta calificación se traduce en una afectación de la dignidad humana. La conclusión de su argumento es la misma premisa del razonamiento, con lo cual se produce una petición de principio. Tampoco se da cuenta de la afectación de la vida, de la salud y de la integridad física de los aviadores por el hecho de no contar con un régimen pensional específico, y mucho menos de la forma en que esta circunstancia impacta negativamente su dignidad.

La misma deficiencia puede advertirse con respecto a las argumentaciones en torno al desconocimiento de la prevalencia del interés general, y de los derechos a la vida y a la salud. A juicio del actor, el legislador, sin ninguna base científica y técnica, optó por retirar la protección legal y constitucional de los aviadores, lo cual no puede explicarse sino por el interés de beneficiar a las empresas aéreas, que ya no tienen que efectuar las cotizaciones adicionales al sistema de seguridad social, en virtud de la medida legislativa atacada. Además, la norma genera una *"vulneración del derecho a la vida que incrementa el riesgo ordinario de la actividad peligrosa de la aviación, consistente en no asegurar unas condiciones que deben gozar para eliminar o reducir la amenaza de la propia vida y la de sus pasajeros".* Un eventual alivio económico para los empleadores, derivado de la adscripción de los trabajadores a un determinado régimen pensional, no puede configurar un cargo de inconstitucionalidad, ni esta circunstancia acredita el desconocimiento de la prevalencia del interés general. Asimismo, tampoco se explica cómo la adscripción de los trabajadores a un determinado régimen pensional puede afectar la vida, la salud y la integridad física de los aviadores y potenciar los riesgos inherentes a la

aviación, ni cómo tales riesgos son evitables a través de unas reglas pensionales diferenciales.

Y frente al cargo por la presunta afectación del derecho a la igualdad, el accionante no realiza un análisis comparativo entre la aviación civil y las actividades contempladas en el artículo 2 del Decreto 2090 de 203, identificando las similitudes relevantes entre todas ellas, para derivar de allí la necesidad constitucionalidad de que aquella se encuentre sometida al mismo régimen normativo de estas últimas.

4.4.5. De este modo, la Corte concluye que no es procedente el juicio de constitucionalidad propuesto por el demandante respecto del artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, puesto que plantea asuntos ajenos a la verificación de la compatibilidad de la legislación con el ordenamiento superior, y puesto que en el proceso no se encuentran los insumos para la estructuración del juicio de constitucionalidad, vale decir, los elementos fácticos y probatorios que dan cuenta de la exposición de los aviadores a niveles de radiación ionizante que reduce su expectativa de vida saludable o hace necesario su retiro anticipado de la vida laboral, la indicación de los preceptos constitucionales que fueron vulnerados, y las razones de la incompatibilidad normativa.

4.5. Viabilidad del control frente al artículo 8 del Decreto 2090 de 2003

4.5.1. Aunque algunos de los intervinientes señalaron que las acusaciones de la demanda no satisfacen las cargas elementales para un pronunciamiento de fondo, no hicieron ningún reparo específico a las acusaciones formuladas en contra del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003. En cualquier caso, como en todo caso en el proceso se sostuvo que en general la demanda era inepta, resulta necesario determinar si los repartos del demandante al referido precepto legal, son susceptibles de ser evaluados en este escenario.

4.5.2. Según el demandante, el Acto Legislativo 01 de 2005 dispone la eliminación progresiva de los regímenes pensionales especiales y la unificación gradual del sistema. No obstante, para este mismo Acto Legislativo, el régimen general comprende dos tipos de pensiones: las ordinaria y las de alto riesgo, las cuales deben subsistir por hacer parte de este régimen general. Por el contrario, los regímenes paralelos, como el previsto anteriormente para la Fuerza Pública o para el Presidente de la República, sí debían ser eliminados progresivamente. En este marco, el accionante concluye la imposición de límites temporales al sistema pensional para las actividades de alto riesgo contraviene el Acto Legislativo, porque para éste, este tipo de pensiones debe subsistir.

En este sentido, el accionante afirma lo siguiente: *"La Constitución no solo distingue los regímenes pensionales en común y especial, siendo el primero aquel que se caracteriza por ser general a todas las personas, incluyendo a las de alto riesgo, y por ser de carácter indefinido, y siendo los segundos aquellos que corresponden a la Fuerza Pública, al Presidente de la República y a los antiguos regímenes especiales temporales, sino que también distinta las pensiones del régimen común en pensiones que pueden llamarse ordinarias, porque involucran a*

todas las personas beneficiarias, y las pensiones calificadas por la misma Constitución como `pensión de vejez por actividades de alto riesgo'. Por lo tanto, son pensiones dentro del régimen común que ampara la Constitución, sin limitaciones especiales (…) la norma acusada desatiende las exigencias constitucionales debido a la confusión que hace la norma acusada entre el régimen legal de pensiones y las clases mismas de la pensiones, infracción que, a su turno, se traduce en haber puesto límite temporal a las pensiones de alto riesgo (…) esta supresión no se ajusta a la Carta Política".

4.5.3. A juicio de la Sala, independientemente de la solidez de estos argumentos, el cargo proporciona los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad: (i) por un lado, se encuentran individualizados los contenidos normativos que presuntamente contravienen la Carta Política, a saber, las reglas que establecen lo siguiente: que el régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo únicamente comprenden a los trabajadores vinculados a las mismas hasta el 31 de diciembre de 2014, que a partir de esta fecha o a partir de la fecha fijada por el Gobierno Nacional, quienes se encuentren afiliados a dicho sistema continúan cobijados por este, y que los afiliados a partir de ese momento deben hacerlo al Sistema General de Pensiones en los términos de la Ley 100 de 1993 y legislación complementaria; (ii) por otro lado, se indica el contenido normativo de orden constitucional que a su juicio fue transgredido por la legislación, a saber la regla contenida en el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, incorporada al artículo 48 superior, en el que se establece que los requisitos y los beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones; (iii) y finalmente, el demandante expresa las razones que a su juicio configuran la incompatibilidad entre los dos contenidos; para el actor, el constituyente incorporó las pensiones de las actividades de alto riesgo al Sistema General de Pensiones, por lo cual, como elemento integrante suyo, debía tener un carácter indefinido, y en cambio la norma demandada limita su vigencia temporal.

4.5.4. Al existir en este proceso los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad, el cargo formulado por el accionantes es susceptible de ser valorado en el este escenario.

5. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

5.1. Según se expresó en los acápites precedentes, el accionantes y los intervinientes que actuaron en su favor estiman que el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 contraviene el artículo 48 de la Carta Política, al imponer restricciones temporales a la vigencia de las reglas sobre las pensiones de alto riesgo, y que a su juicio, deberían tener una vigencia indefinida.

5.2. Por su parte, la defensa de la medida legislativa se estructuró a partir de tres tipos de argumentos: (i) por un lado, se precisa la distinción entre derechos adquiridos y expectativas legítimas, para luego sostener que las acusaciones de la demanda parten de una confusión conceptual entre estas dos figuras; (ii) por otro lado, se indican las razones por las que el legislador se encuentra habilitado para suprimir las reglas pensionales especiales para las actividades de alto riesgo; en

este sentido, se argumenta que la calificación de los oficios es una cuestión contingente, porque depende de que en momento dado su realización implique una afectación tal a la salud, que provoque una disminución en la expectativa de vida o la necesidad ineludible de un retiro anticipado de la vida productiva, y que esto varía en función de múltiples variables, y que en todo caso, la obligación del legislador no consiste en compensar los daños a la salud con regímenes prestacionales más favorables, sino en adoptar todas las medidas que sean necesarias para impedir la afectación de la salud en razón del trabajo, y en asegurar a los trabajadores frente a los riesgos de accidentes, enfermedades y muerte; (iii) finalmente, el Ministerio Público advierte que el examen constitucional propuesto por el actor resulta prematuro, puesto que solo puede efectuarse cuando se aproxime la expiración del régimen pensional especial, que según el artículo 1 del Decreto 2655 del 2014 es el 31 de diciembre de 2024. A juicio de la entidad, solo en ese momento se puede establecer si se han superado las condiciones que hicieron necesario un régimen pensional diferencial; y como en este momento no es posible efectuar dicho análisis porque por disposición legal las reglas para las pensiones de alto riesgo se extienden hasta la referida fecha, los cargos del accionante resultan insostenibles.

5.3. En este orden de ideas, corresponde a la Corte determinar si las reglas que limitan la vigencia y aplicabilidad en el tiempo del régimen especial de las pensiones de alto riesgo, desconocen las pautas contenidas en el Acto Legislativo 01 de 2005, y consecuencialmente los derechos prestacionales de los destinatarios de este sistema pensional.

Con este propósito, se seguirá la siguiente metodología: (i) en primer lugar, se determinar el contenido y alcance del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, y en particular, se identificarán las reglas que fijan la vigencia y la aplicabilidad en el tiempo del régimen de las pensiones de alto riesgo; (ii) en segundo lugar, a partir de las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005, invocado por el accionante y por los intervinientes que coadyuvaron las pretensiones de aquel como fundamento de la inconstitucionalidad, se determinará si existía un deber del legislador de mantener indefinidamente el referido régimen; (iii) y finalmente, a partir de los insumos anteriores se evaluarán los cargos de la demanda.

6. Contenido y alcance del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003

6.1. El artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 regula el régimen sobre las pensiones de alto riesgo, fijando su vigencia y aplicabilidad en tiempo.

6.2. Con respecto a la vigencia de esta normatividad, el referido artículo establece un término de vigencia complejo, integrado por dos elementos: un plazo supletivo y no perentorio, y una condición. Así, en principio, la vigencia de la normatividad en cuestión se extiende únicamente hasta el 31 de diciembre de 2014; sin embargo, la misma norma habilita al Gobierno Nacional extender este plazo hasta por 10 años, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales. En este sentido, el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 determina que *"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*

de 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".

6.3. Este esquema obedece, por un lado, al propósito del constituyente y del legislador de garantizar la unificación progresiva del sistema pensional del país, para que todas las personas, independientemente de la actividad económica ejercida, se encuentren gobernadas por las mismas reglas, de modo que los requisitos y los beneficios pensionales sean uniformes; este propósito de unificación comprende también a quienes realizan actividades de alto riesgo, porque históricamente han estado sujetos a reglas diferenciales en materia pensional. Sin embargo, el esquema descrito también obedece al propósito del legislador de proteger a los trabajadores que se encuentran expuestos a condiciones adversas de trabajo lesivas de su salud, que tienen la potencialidad de impactar negativamente su expectativa, calidad de vida y capacidad de trabajo, mediante su retiro anticipado de su actividad productiva, sufragado con una pensión de vejez.

Estos dos objetivos, aparentemente contrapuestos, se aseguraron con la fórmula legislativa propuesta. En primer lugar, se fijó un plazo de vigencia general, supletivo y no perentorio, al cabo del cual, en principio, expira el régimen pensional diferencial, en el entendido de que en este plazo se habrán hecho los ajustes necesarios para que, o bien se eliminen las condiciones que exponen a los trabajadores a las afectaciones de su salud, o bien estos riesgos sean enfrentados y absorbidos por el Sistema General de Riesgos Profesionales; esto implica, por ejemplo, modificar las condiciones de trabajo de quienes históricamente han realizado actividades de alto riesgo, para que la ejecución de estas labores no se traduzca en una reducción de su expectativa de vida o en la necesidad de retirarse anticipadamente de tales oficios. Sin embargo, dado que el cumplimiento y satisfacción de este objetivo no es ineludible, el artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 sometió este plazo a una especie de condición resolutoria, habilitando al gobierno para extender el plazo hasta por 10 años, previo concepto del Consejo Nacional de Riesgos Profesionales en el que se acredite la necesidad de prorrogar la vigencia del régimen pensional especial[94].

Esto, en el entendido de que *"las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo responden justamente a la necesidad de proteger de forma especial a quienes, por la profesión u ocupación que ejercen, están sujetos a una disminución de sus expectativas de vida saludable. Un tratamiento pensional uniforme en esta materia supondría desconocer la cláusula de erradicación de las injusticias presentes. El Decreto 2090 de 2003 incluye como beneficiarios de las pensiones de alto riesgo, por ejemplo, a quienes desempeñan trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos; trabajaos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles; trabajaos con exposición a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas; trabajos en los Cuerpos de Bomberos, en actividades relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios; trabajos en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, en actividades*

[94] Sobre este término de vigencia complejo para el régimen pensional de las actividades de alto riesgo, *cfr*. la sentencia C-651 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor".

6.4. Por otro lado, el mismo artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 establece las reglas sobre la aplicabilidad del régimen de las pensiones de alto riesgo, determinando que independientemente de la vigencia del mismo, las personas vinculadas a este sistema específico antes del 31 de diciembre de 2014, o antes de la fecha establecida por vía gubernamental, se rigen por dicha normatividad, mientras que los afiliados a partir de ese momento, se gobiernan por la normatividad del Sistema General de Pensiones, sin las especificidades del régimen especial para actividades de alto riesgo.

Como puede advertirse, el parámetro de referencia para determinar el régimen jurídico aplicable a las personas que realizan actividades peligrosas, es la fecha en que se afilian al sistema pensional en calidad de trabajadores de alto riesgo, y no el momento en el que adquieren el derecho a la pensión de alto riesgo. Por ello, si a la fecha en que expira la vigencia del régimen pensional especial, las personas se encuentran vinculadas a este sistema, los trabajadores respectivos tienen derecho que se cotice según las reglas especiales, y los requisitos y beneficios pensionales serán los determinados en dicha normatividad, así no haya adquirido el derecho a la pensión[95].

7. Existencia de un deber constitucional de mantener la vigencia de las reglas diferenciales para las pensiones correspondientes a las actividades de alto riesgo

7.1. Tal como se expresó anteriormente, el accionante y algunos de los intervinientes estiman que el legislador no se encontraba habilitado para limitar la vigencia de las reglas diferenciales establecidas para las pensiones de alto riesgo. Dos argumentos soportan su pretensión. Primero, partiendo de que la base de que el Acto Legislativo 01 de 2005 únicamente dispuso un plazo de expiración para los regímenes pensionales exceptivos y especiales, y no para la normatividad que regula las pensiones de alto riesgo, se concluye que en cambio, y por contraste, ésta debe tener una vocación de vigencia indefinida. Y segundo, partiendo de la consideración de que el Acto Legislativo 01 de 2005 dispuso que las reglas de las pensiones de alto riesgo se inscriben en el marco del Sistema General de Pensiones y de que por este motivo no constituyen un régimen paralelo, se concluye que el constituyente estableció, de manera tácita, la vigencia indefinida de tales reglas. Y de manera consecuencial a la transgresión del Acto legislativo 01 de 2005, se habrían vulnerados los derechos fundamentales de los beneficiarios de esta normatividad.

Por su parte, el Ministerio Público y los intervinientes que solicitan la declaratoria de exequibilidad del precepto demandado, niegan la existencia de este deber de mantener la vigencia de las reglas diferenciales para las actividades de alto riesgo, puesto que el deber primordial del Estado consiste en garantizar el trabajo de las personas en condiciones tales que no afecten su salud, y en asegurar a las personas

[95] Sobre las reglas para la aplicabilidad del régimen pensional de las actividades de alto riesgo, *cfr*. la sentencia C-651 de 2015, M.P. María Victoria Calle Correa.

de las contingencias inherentes a las actividades productivas, deberes que no se satisfacen a través de la creación de un régimen pensional especial, sino a través del sistema de riesgos profesionales y a través de la promoción de cambios en las distintas ocupaciones.

En este escenario, corresponde a este tribunal determinar si el Acto legislativo 01 de 2005 consagra, expresa o tácitamente, el deber del legislador de mantener la vigencia de las reglas diferenciales para las pensiones de alto riesgo.

7.2. La Corte estima que aunque efectivamente en el referido Acto Legislativo 01 de 2005 no se dispuso la expiración de la normatividad relativa a las pensiones de alto riesgo, y que en cambio se aclaró que dicha regulación se enmarca en el Sistema General de Pensiones, particularmente en el régimen de prima media con prestación definida, de tales premisas no se deriva un deber constitucional del legislador de mantener la vigencia de la mencionada normatividad. Por tanto, con fundamento en dicho precepto no podría argumentarse que cualquier restricción su vigencia es inconstitucional.

7.3. En efecto, tal como se explicó en la sentencia C-651 de 2015[96], el plazo previsto en el Acto Legislativo para la expiración de los regímenes pensionales exceptivos y especiales, a saber, e 31 de julio de 2010, no comprendía las reglas diferenciales para las pensiones para las actividades de alto riesgo. Esto, en la medida en que la desaparición progresiva se dispuso únicamente para los regímenes que se apartaban del esquema económico previsto en la Ley 100 de 1993, bien sea en su modalidad de primera media con prestación definida, o bien sea en su modalidad de ahorro individual, y que además, al apartarse de este modelo económico, afectaban la sostenibilidad del sistema pensional. En contraste, las reglas diferenciales para las pensiones de alto riesgo se enmarcan perfectamente dentro de la lógica general del sistema pensional de la Ley 100 de 1993, y especialmente en el régimen de prima media con prestación definida, y además, la previsión de una edad temprana de jubilación y unas reglas menos exigentes en cuanto al número mínimo de semanas de cotización para obtener el derecho pensional, tienen como contrapartida una mayor contribución al sistema, por lo cual, tampoco se afecta la sostenibilidad del sistema. Así las cosas, la Corte concluyó en su momento que las reglas previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005, que disponían la eliminación progresiva de los regímenes pensionales especiales, no se extendían a las reglas para las pensiones para actividades de alto riesgo.

Al respecto, la Corte sostuvo lo siguiente: *"El Decreto 2090 de 2003 no consagra un régimen especial de pensiones, sino un esquema normativo de pensiones de alto riesgo que se inscribe en el régimen de prima media con prestación definitiva, dentro del sistema general de pensiones. Aparte, el Acto Legislativo 01 de 2005 no solo no prohíbe expresamente la existencia de reglas especiales para pensiones de alto riesgo, que se inserten en los regímenes general del sistema general de pensiones, sino que de acuerdo con una lectura literal, sistemática, contextual y teleológica, tampoco previó su desaparición inmediata o diferida. El texto de los*

[96] M.P. María Victoria Calle Correa.

incisos 11 y 13, y del parágrafo transitorio 2, del artículo 48 de la Carta, no solo no excluyen expresa e inequívocamente estas reglas, sino que de hecho, en una lectura conjunta de sus previsiones con el parágrafo transitorio 5º del mismo precepto, las consideran como parte del sistema general de pensiones, y las deja a salvo de las limitaciones y restricciones previstas por el Acto Legislativo 01 de 2005. Esta conclusión encuentra pleno respaldo en los debates parlamentarios que antecedieron a la expedición de la reforma constitucional del año 2005, así como en una lectura teleológica o finalista del Acto Legislativo, y en una interpretación integral de la Constitución que tenga en cuenta su vocación igualitaria, expresada ante todo en su artículo 13, incisos 2 y 3, que consagra una "cláusula de erradicación de las injusticias presentes".

7.4. Lo anterior no implica, sin embargo, que la reforma constitucional de 2005 haya impuesto al legislador el deber de mantener las reglas diferenciales para las actividades de alto riesgo. O en otras palabras, de existir un imperativo constitucional de mantener indefinidamente la vigencia de estas reglas, este imperativo no tiene como fundamento el Acto Legislativo que se invoca en la demanda como fundamento de la solicitud de inexequibilidad.

En efecto, desde una perspectiva meramente lógica, de la circunstancia de que la norma que dispuso la terminación de la vigencia de determinados regímenes, no se extienda a otras reglas especiales, no se sigue que estas últimas deban tener una vocación de vigencia indefinida. Y tampoco la circunstancia de que dicho Acto Legislativo sugiera que las pensiones de alto riesgo deben enmarcarse dentro del Sistema General de Pensiones, tampoco implica el deber del legislador de mantener su vigencia de manera indefinida.

Por el contrario, una aproximación literal, contextual, histórica y teleológica del Acto Legislativo 01 de 2005 permite excluir la línea hermenéutica acogida por el demandante, en el sentido de que allí se ordena al legislador, de manera tácita, la mantener vigencia de las reglas diferenciales para las pensiones de alto riesgo.

Es así como el precepto constitucional establece que *"los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido".* Como puede advertirse, esta norma determina que los requisitos y beneficios correspondientes a las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo deben sujetarse a las leyes del Sistema General de Pensiones, pero no radica en el legislador la obligación de mantener reglas diferenciales para estas actividades. De este modo, la regla constitucional no obliga al legislador a crear una régimen pensional para las actividades de alto riesgo, sino a enmarcarlo en el esquema económico previsto en la Ley 100 de 1993, en caso de que se opte por establecerlo.

Esta línea hermenéutica del Acto Legislativo 01 de 2005 es consistente con el proceso de aprobación parlamentaria y con el doble propósito del legislador de asegurar la unificación de los regímenes pensionales. Tal como se explicó en la

sentencia C-651 de 2015[97], la mención del constituyente a las pensiones de alto riesgo se produjo como respuesta a las inquietudes de algunos congresistas, en el sentido de que la orden de eliminar los regímenes pensionales exceptivos y especiales pudiera ser entendida como orden de hacer expirar la normatividad de las pensiones de alto riesgo, efecto que no era el buscado por el legislador. Es así como en el primer debate de la primera vuelta en la Cámara de Representantes se expresó la preocupación sobre la posible interpretación que se podía hacer de la reforma constitucional, en el sentido de que se extendería a las pensiones para las actividades peligrosas; esta preocupación se mantuvo a lo largo del trámite legislativo, de modo que en cuarto debate de la primera vuelta, en la sesión Plenaria del Senado de la República, el 14 de diciembre de 2004, se propuso la fórmula legislativa hoy cuestionada, como mecanismo para evitar una interpretación inadecuada de la reforma constitucional; y al mismo tiempo, esta disposición obligaría al legislador al inscribir las reglas para las pensiones de alto riesgo dentro de la lógica general del sistema pensional, y a no generar sistemas paralelos que al funcionar bajo otra racionalidad, pudiese afectar la sostenibilidad del sistema pensional.

7.5. En definitiva, la alusión del Acto Legislativo 01 de 2005 a las pensiones de alto riesgo no es la orden de mantener la vigencia de esta normatividad, sino la de obligar al legislador a enmarcar este régimen dentro de los esquemas económicos del Sistema General de Pensiones, en caso de que el legislador opte por establecer reglas diferenciadas para estas actividades.

8. Examen de los cargos propuestos

8.1. Partiendo de las premisas anteriores, pasa la Corte a evaluar la constitucionalidad de las medidas legislativas atacadas, a partir de las acusaciones planteadas por el accionante, y de las observaciones que frente a las mismas formularon los intervinientes y el Ministerio Público.

8.2. Con respecto a las acusaciones del actor a las reglas que establecen restricciones a la vigencia de la normatividad sobre pensiones de alto riesgo, se encuentra el cargo por el presunto desconocimiento del Acto Legislativo 01 de 2005 y por la transgresión consecuencial de los derechos de las personas que realizan actividades de alto riesgo, no está llamado a prosperar.

Tal como se expresó en el acápite precedente, el Acto Legislativo 01 de 2005 no radicó en el legislador la obligación de darles vigencia indefinida, por las siguientes razones: (i) el hecho de que el límite previsto por el constituyente para los regímenes pensionales especiales no se extienda estas pensiones, no implica que tácitamente se le haya otorgado una vocación de vigencia indefinida a nivel constitucional; (ii) la circunstancia de que estas pensiones se enmarquen dentro del Sistema General de Pensiones, tampoco implica que etas tengan carácter indefinido; (iii) ninguna otra norma del Acto Legislativo 01 de 2005 hace mención expresa de este régimen; (iv) la mención que hizo el constituyente a estas pensiones atendía más a la necesidad de aclarar que estas no expirarían en el año

[97] M.P. María Victoria Calle Correa.

2010, y a la necesidad de obligar al legislador a que su regulación se enmarcara dentro del modelo económico del Sistema General de Pensiones, más que a la necesidad de constitucionalizar este sistema pensional.

Así pues, el cargo propuesto por el actor por la presunta infracción del Acto Legislativo 01 de 2005, no está llamado a prosperar. Lo anterior, sin perjuicio de que en virtud de otras normas constitucionales, el legislador pueda estar obligado a fijar reglas especiales en materia pensional, para quienes ejercen actividades de alto riesgo, en virtud de la cláusula de erradicación de las injusticias presentes.

8.3. Por otro lado, con respecto a las acusaciones en contra de las reglas sobre la aplicabilidad de las referidas reglas especiales para las pensiones por actividades de alto riesgo, la Corte también encuentra que tampoco están llamadas a prosperar, puesto que no se desconocen las previsiones del Acto Legislativo 01 de 2005, ni los derechos adquiridos ni las expectativas legítimas de quienes realizan actividades de alto riesgo.

Primero, tal como lo aclaró el Ministerio de Trabajo en su intervención, el derecho a la pensión lo tienen las personas que han satisfecho los requisitos para la prestación, y en esta oportunidad la norma demandada, al fijar un plazo de vigencia de las normas especiales, deja a salvo los derechos prestacionales de estas personas.

Segundo, tampoco se desconocen las expectativas legítimas de quienes se encontraban vinculadas al régimen de pensiones de alto riesgo al momento de entrar en vigencia el Decreto 2090 de 2003, pues las personas vinculadas al mismo hasta esa fecha, e incluso hasta el 31 de diciembre de 2014, y posteriormente hasta el 31 de diciembre de 2024, aun sin haber satisfecho los requisitos para la pensión, se siguen rigiendo por las normas especiales de la pensión por actividades peligrosas. Únicamente quienes se afilien al sistema pensional a partir del 31 de diciembre de 2014, o 31 de diciembre de 2024, lo hacen prescindiendo de las reglas especiales aludidas.

8.4. En este orden de ideas, las acusaciones del demandante en contra del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003 no están llamadas a prosperar.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO.- INHIBIRSE DE PRONUNCIARSE sobre la exequibilidad de los artículos 1 y 2 del Decreto 2090 de 2003, *"por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades",* por ineptitud sustantiva de la demanda.

SEGUNDO.- DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD de los incisos 1 y 3 del artículo 8 del Decreto 2090 de 2003, *"por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades",* por los cargos analizados.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Presidente
Con aclaración de voto

AQUILES IGNACIO ARRIETA GÓMEZ
Magistrado (E)

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrado

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado
Con aclaración de voto

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA
MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
A LA SENTENCIA C-093/17

Referencia: Expediente D-11509

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1, 2 y 8 (parcial) del Decreto 2090 de 2003, '*por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades*', y en contra del artículo 1 del Decreto 2655 de 2014, '*por el cual se amplía la vigencia del régimen de pensiones especiales para las actividades de alto riesgo previstas en el Decreto 2090 de 2013*'.

Magistrado sustanciador:
LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Aunque suscribo esta decisión, aclaro el voto para precisar que la presente sentencia reitera lo sostenido por la Corte en la sentencia C-651 de 2015.[98] En concordancia con esta última, mientras no desaparezcan las condiciones de hecho que generan el alto riesgo en las actividades mencionadas en el Decreto 2090 de 2003, la Constitución exige la consagración de un tratamiento especial en pensiones para quienes las desarrollen. En la sentencia C-651 de 2015, al controlar la normatividad sobre pensiones de alto riesgo, demandada por cuanto supuestamente debía desparecer del orden jurídico en virtud del Acto legislativo 1 de 2005, el cual ordenó la eliminación de los regímenes pensionales especiales, la Corte Constitucional declaró exequibles las previsiones cuestionadas. Mostró entonces cómo la reforma constitucional invocada, de acuerdo con una lectura literal, teleológica, sistemática e histórica, no exigía el desmonte del ordenamiento de las pensiones especiales de alto riesgo. En una parte esencial del fallo la Corporación señaló además que mientras subsistiera el alto riesgo en las actividades allí protegidas, debía haber una orientación pensional especial para ellas, y no podía por tanto ser uniforme, pues se vulneraría el derecho a la igualdad (la denominada '*cláusula de erradicación de las injusticias presentes*'). Dijo la Sala textualmente:

> "Las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo responden justamente a la necesidad de proteger de forma especial a quienes, por la profesión u ocupación que ejercen, están sujetos a una disminución de sus expectativas de vida saludable. Un tratamiento pensional uniforme en esta materia supondría desconocer la cláusula de erradicación de las

[98] Sentencia C-651 de 2015 (MP María Victoria Calle Correa. AV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub).

injusticias presentes. El Decreto 2090 de 2003 incluye como beneficiarios de las pensiones de alto riesgo, por ejemplo, a quienes desempeñan trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos; trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles; trabajos con exposición a radiaciones ionizantes o a sustancias comprobadamente cancerígenas; trabajos en los Cuerpos de Bomberos, en actividades relacionadas con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios; trabajos en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, en actividades de custodia y vigilancia de los internos en los centros de reclusión carcelaria, durante el tiempo en el que ejecuten dicha labor (art 2º). En los considerandos del Decreto se observa también que según "*los estudios realizados se han determinado como actividades de alto riesgo para el Sistema General de Pensiones aquellas que 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*".

33. Por encontrarse en estas condiciones, y para garantizar el goce efectivo del derecho a la seguridad social en pensiones de estas personas, se prevé entonces una edad especial para adquirir el derecho a la pensión de vejez. No obstante, este beneficio está precedido por una carga contributiva superior, y no introduce entonces un probado "*desequilibrio pensional*" que haga insostenibles las finanzas públicas, pues en primer lugar por estos trabajadores se debe pagar un monto de cotización superior al general, en tanto el artículo 5º del Decreto 2090 de 2003 dice que "[e]*l monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador*". Pero, además, en segundo lugar solo es posible reducir adicionalmente la edad de pensión, cuando se ha superado la base mínima de cotizaciones exigida en el sistema general de pensiones, pues el artículo 4º del Decreto ley referido establece que "[l]*a edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (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 cincuenta (50) años*". No hay entonces un desequilibrio pensional pues los beneficios se ven compensados con cargas contributivas especiales."[99]

La sentencia C-093 de 2017, respecto de la cual suscribo esta aclaración, se funda en la sentencia C-651 de 2015, y no modifica sus alcances, pero no dice lo antes indicado con suficiente claridad. Para precisar entonces que la Corte en este caso simplemente reiteró esa decisión, decidí aclarar el voto.

Fecha ut supra,

[99] Ídem.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA
Magistrada