



**Función Pública**

## Concepto 298991 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública

\*20196000298991\*

Al contestar por favor cite estos datos:

Radicado No.: 20196000298991

Fecha: 13/09/2019 08:20:28 a.m.

Bogotá D.C.

Referencia. Concepto proyecto de Ley-Pensión de Vejez por Exposición a Alto Riesgo. Radicado.2019-206-027006-2 de fecha 31 de julio de 2019.

Me refiero a su comunicación mediante la cual remite a esta entidad proyecto de ley y exposición de motivos junto con los antecedentes respectivos, previo señalamiento de la negociación con las centrales sindicales y las federaciones del sector estatal, donde el Gobierno Nacional asumió como compromiso la presentación e impulso del proyecto de ley a través del cual se califique como de alto riesgo las actividades de los servidores de la Unidad Nacional de Protección- UNP, con el fin de reconocer el derecho a percibir una pensión de vejez por la exposición al alto riesgo y en beneficio de aquellos servidores de la UNP, provenientes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS (agente de protección, oficial de protección, profesional de protección y conductor mecánico de la UNP), en consecuencia solicita concepto sobre la viabilidad de dicha iniciativa legislativa y desde la competencia de esta entidad me permito indicarle:

### PROBLEMA JURIDICO:

El problema jurídico se contrae a establecer si hay lugar a que unos servidores de la UNP provenientes del extinto Departamento Administrativo de Seguridad -DAS (agente de protección, oficial de protección, profesional de protección y conductor mecánico de la UNP), se califique su actividad como de alto riesgo y en consecuencia se pueda crear un régimen de Pensión de Vejez, por exposición a alto riesgo con ocasión de la actividad realizada.

El artículo 48 de la Constitución Política dispone:

*“ARTICULO 48: La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley.*

*Se garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la Seguridad Social.*

*El Estado, con la participación de los particulares, ampliará progresivamente la cobertura de la Seguridad Social que comprenderá la prestación de los servicios en la forma que determine la Ley.*

*La Seguridad Social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley.*

*No se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.*

*La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.*

*El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.*

*“(…).*

El artículo 150 dispone que corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

*(…)*

*19. Dictar las normas generales, y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos:*

*(…)*

*e. Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y la Fuerza Pública;*

*(…)”.*

De acuerdo con la normativa en cita, es preciso señalar que, desde el punto de vista constitucional, es legítimo y el legislador goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes especiales, pensionales de los servidores públicos y de los trabajadores particulares, como lo señala la Corte Constitucional en la Sentencia C.608 de 1999.

“**LEGISLADOR-Competencia para estructurar regímenes prestacionales**

*El legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional. Y puede, sin estar impedido para hacerlo puesto que la misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen, siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde.*

*(…)*

*Ha sostenido esta Corte que el legislador, mientras no desconozca postulados o disposiciones constitucionales, goza de atribuciones suficientes para estructurar regímenes generales y especiales en materia salarial y prestacional (Cfr. por ejemplo, la Sentencia C-129 del 1 de abril de 1998. M.P.: Dr. José Gregorio Hernández Galindo). Y puede, por supuesto, sin estar impedido para hacerlo puesto que la misma Constitución Política se lo confía, prever las reglas generales de su propio régimen (art. 150, numeral 19, literal e), C.P.), siempre que no invada la órbita concreta que al Gobierno corresponde”.*

De igual manera en otro importante fallo, sobre el particular la Corte Constitucional en la Sentencia C-428 de 2009 dijo:

“(…)

3.5. El derecho a la seguridad social en pensiones y la potestad de configuración del Legislador en esta materia.[40]

3.5.1. La Corte ha reconocido el amplio margen de configuración que tiene el Legislador para regular lo concerniente al sistema de seguridad social[41], de acuerdo con los artículos 48 y 365 de la Constitución que establecen una fórmula abierta para organizar y coordinar la prestación de dicho servicio, sin limitar su desarrollo a una estructura única, siempre que se respeten los principios constitucionales que lo rigen y los derechos constitucionales. De esta manera, el Legislador puede diseñar el sistema de seguridad social a través de distintos modelos, y el hecho de optar por alguno en una reforma legal, no implica per se la existencia de una inconstitucionalidad. En sentencia C-789 de 2002, esta Corporación sostuvo:

“La Constitución delega al legislador la función de configurar el sistema de pensiones, y le da un amplio margen de discrecionalidad para hacerlo, precisamente para garantizar que el sistema cuente con los “medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante,” y para darle eficacia a los principios de universalidad, eficiencia y solidaridad, conforme al artículo 48 de la Carta. De tal modo, es necesario que el legislador pueda transformar las expectativas respecto de la edad y tiempo de servicios necesarios para adquirir la pensión, de tal forma que el Estado pueda cumplir sus obligaciones en relación con la seguridad social, a pesar de las dificultades que planteen los cambios en las circunstancias sociales”.

(…)”:

De conformidad con las sentencias señaladas el legislativo tiene la competencia para crear regímenes pensionales mientras no entre en contraposición con la Carta Política, por tanto y para el caso que nos ocupa existe la facultad del legislativo para conocer y presentar este proyecto que nos ocupa.

Ahora bien, es importante señalar, que con la creación de un nuevo régimen especial podría llegar a poner en riesgo al régimen pensional del país, precisamente al presentarse una desigualdad de los derechos de las personas frente a esta prestación, llevando al desconocimiento del derecho al principio de igualdad, por el hecho de otorgar a los servidores de la UNP unas condiciones pensionales diferentes o más favorables al grupo que se encuentran en el régimen pensional general que de alguna manera tienen riesgos en razón a la situación interna del país, pues no puede dejarse de lado el hecho de que el Estado Colombiano las últimas décadas se ha agudizado una situación de conflicto interno, lo cual constituye un hecho social constante y con el que se convive una situación de riesgo a menudo.

El estado de riesgo no quiere decir que se prolongue en el tiempo, y el mismo puede desaparecer con medidas o políticas públicas en un mediano plazo y de ser así esas personas beneficiadas resultarían privilegiadas respecto de aquellas del régimen general, de manera que la situación que hoy es calificada de alto riesgo es una cuestión variable que cambia por nuevas conductas sociales al ser eficaz una política pública que combata la criminalidad y las luchas de poder, por lo que no podría pensarse que esta situación sea permanente y de ser así un régimen especial haría más notorio la transgresión del derecho a la igualdad.

A su vez, no sería conveniente para el país beneficiar a un grupo de personas que desempeñan actividades de alto riesgo y otorgarles la posibilidad de pensionarse a una edad inferior a la establecida en la regla general, es decir, una anticipación de la edad para efectos del reconocimiento pensionales mientras otras que también tienen esos riesgos de inseguridad tanto en las ciudades como en lo rural y que no se traducen en una disminución en la expectativa de vida, por lo que no sería posible privilegiar a este grupo de personas cuando esto puede tener un impacto directo sobre el sistema general u otros sistemas pensionales.

De otro lado debe de mirarse si con la creación de este régimen pensional habrá lugar a la sostenibilidad financiera del mismo y no se afecte el Sistema general de pensiones, dado que se debe de asegurar como obligación del estado, que el mismo sea financieramente viable, acorde con

los principios de equidad, eficiencia, solidaridad y la misma sostenibilidad financiera como principio del sistema de seguridad social de conformidad con el art. 48 de la carta Política, según el cual, “ *no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo*” como también que “*no podrán causarse pensiones superiores a veinticinco (25) salarios mínimos legales mensuales vigentes, con cargo a recursos de naturaleza pública*”, situación que en el presente caso no se refleja.

Con el mismo propósito, es de señalar que de conformidad con el Acto Legislativo Numero 1 de 2005 en el mismo se estableció:

“(…)

*“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.*

(…)

*PARÁGRAFO 2. A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán establecerse en pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos o acto jurídico alguno, condiciones pensionales diferentes a las establecidas en las leyes del Sistema General de Pensiones”.*

(…)”

De conformidad con lo señalado en el Acto legislativo, no podrán crearse regímenes especiales como lo sería el de la UNP, por cuanto el mismo sería inconstitucional, toda vez que existe la prohibición expresa al respecto.

En relación a la sostenibilidad financiera es preciso señalar que el inciso 7 del artículo 48 de la Carta Política consagra que toda la normativa expedida posterior al Acto Legislativo 01 de 2005, debe asegurar la sostenibilidad financiera, igualmente se establece que el Estado debe garantizar y respetar los derechos adquiridos para lo cual crea periodos de transición a favor de quienes pueden verse afectados con la modificación del ordenamiento jurídico, sin desconocer los criterios que se tuvieron en cuenta para hacer dicha modificación o permitiendo la perpetuidad de los beneficios otorgados transitoriamente.

En consecuencia, podría pensarse que se desconoce, dentro del marco de un Estado Social de Derecho, la cláusula de igualdad y los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad consagrados en el artículo 48 de la Constitución Política - tal y como fue reformada por el Acto Legislativo 1 de 2005-, con el establecimiento de un régimen pensional especial a favor de ciertos servidores de la UNP.

Nótese que, en el presente caso, este proyecto se encuentra soportado con estudios epidemiológicos y presentan niveles muy altos de riesgo psicosocial relacionados directamente con las actividades que se desarrollan en virtud de los cargos, sin embargo no se determina o acredita como tal el alto riesgo.

II- Es de señalar que frente al Decreto 4066 de 2011 a que se hace alusión en el inciso primero del artículo nuevo que se adiciona a la ley 860 de 2003, se presenta cierta ambigüedad, toda vez que el citado Decreto, en su artículo primero señala que las funciones propias de la UNP serán cumplidas por la planta de personal que allí se establece, determinando por tanto los cargos de funcionamiento, lo que significa que es la planta señalada en dicho artículo, sin embargo para efectos del régimen pensional para el personal de la UNP hace referencia es al artículo segundo del referido Decreto, el cual es del siguiente tenor:

*“ARTÍCULO 2°. El Director General de la Unidad Nacional de Protección, UNP, proveerá los empleos creados en el presente decreto, mediante la incorporación directa de los servidores del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, necesarios para atender las funciones de la Unidad Nacional de Protección y cuya incorporación se haya ordenado en esta entidad. Los demás empleos de la planta de personal se proveerán de conformidad con las normas legales vigentes sobre la materia”.*

De igual manera para el caso del Parágrafo Primero, al señalar sobre la cotización especial determinada en el art. 12 del decreto 1835 de 1994,

no es muy clara frente a lo cotización especial allí establecida, aunado de igual manera al Parágrafo cuarto sobre el ingreso base cotización, por lo que no detenta una claridad al respecto.

De otro lado, es preciso anotar que no existe proyección sobre la sostenibilidad financiera, a mediano o largo plazo, dado que es imperiosa la necesidad de garantizarla, este principio de la sostenibilidad financiera, significa que cada régimen pensional existente en Colombia debe asegurar su propia eficiencia, sostenibilidad y posibilidades de existencia, esto es que en la medida de las posibilidades en las que se deban de reconocer las prestaciones económicas, pensionales estén acorde con la capacidad de endeudamiento y de **ahorro** de los diversos afiliados, de tal manera que la finalidad de dicho principio es obligar a los actores dentro de la seguridad social en pensiones para que siempre puedan contar con los recursos necesarios para poder prestar, reconocer y pagar las diversas prestaciones económicas.

III- Respecto de la transición en el nuevo régimen pensional, en el proyecto no se menciona o no se da alcance de cómo opera la transición de los beneficiarios del mismo.

De igual manera surge la inquietud, de que en el evento en que servidores de la UNP pertenezcan al régimen de ahorro individual con solidaridad, como o de qué manera obtendrían la pensión de vejez por exposición de alto riesgo, teniendo en cuenta su naturaleza, situación a la que no se hace mención en este proyecto de ley.

Para mayor información al respecto, le informo que a través de la página web [www.funcionpublica.gov.co/eva](http://www.funcionpublica.gov.co/eva) en el link "Gestor Normativo", podrá consultar más de 3000 conceptos emitidos por la Dirección Jurídica en temas de su competencia.

El anterior concepto se emite en los términos establecidos en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Cordialmente,

ARMANDO LOPEZ CORTES

Director Jurídico

Departamento Administrativo de la Función Pública

Proyecto: Manuel V. Cruz

Aprobó: Armando López Cortes

12.602.8.4

---

*Fecha y hora de creación: 2025-03-02 14:08:44*