COPIA DE CONSULTA · DOCUMENTO PÚBLICO OFICIAL

Sentencia C/460/13

Corte	Corte Constitucional
Tipo	Sentencia de constitucionalidad
Referencia	C/460/13
Expediente	D-9462
Fecha	2003-09-04
Sala	Sala Plena
Magistrado ponente	JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB
Partes	—

Temas que titula la Corte Constitucional

- Certificado De Aptitud Psicofisica Para Porte Y Tenencia De Armas De Fuego De Personas Vinculadas A Servicios De Vigilancia Y Seguridad Privada
- Prestaciones Derivadas De Salud Ocupacional A Cargo Del Empleador
- Libertad De Configuracion Legislativa En El Sistema De Seguridad Social Y Del Sistema De Riesgos Laborales
- Prestaciones A Cargo Del Sistema General De Riesgos Laborales
- Sistema De Riesgos Profesionales
- Responsabilidad Objetiva Creada A Partir Del Sistema De Riesgos Profesionales

Resumen del caso (según la propia sentencia)

La Corte resolvió: declarar EXEQUIBLES el inciso segundo y el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, por las razones expuestas en la presente sentencia. Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con aclaración de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Con salvamento parcial de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto GABRIEL…

Texto completo

C-460-13 REPÚBLICA DE COLOMBIA Sentencia C-460/13 CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFISICA PARA PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE PERSONAS VINCULADAS A SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Gratuidad del trabajador CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFISICA PARA PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE PERSONAS VINCULADAS A SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA - Expedición por la ARL del afiliado, configura una prestación que coincide con los principios y fines del sistema de riesgos profesionales P ara la Corte Constitucional es claro que no se vulnera la garantía de orden económico y social justo (preámbulo y artículo 1° de la Constitución), debido a que la inclusión de una nueva obligación que debe ser solventada con los mismos recursos, se enmarca dentro de las obligaciones de las ARL descritas en los dos párrafos anteriores. Al igual que no se sacrifica el interés general (el de los afiliados al sistema) por el interés particular (el de las empresas de vigilancia privada), y tampoco se desconocen los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia y equilibrio económico (artículos 48, 49 y 365 de la Constitución), en tanto se trata del cumplimiento de los

deberes propios de estas empresas y no de la implementación de beneficio o privilegio alguno, según se ha expuesto. La presunta vulneración del principio de igualdad en este punto, tampoco está llamada a prosperar. Si se acepta -como se demostró- que el reconocimiento del costo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego en el contexto de la norma demandada, se da en cumplimiento de las funciones propias de las ARL, en desarrollo de la dinámica normal y natural de la satisfacción de prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales, no es aceptable afirmar que ello pueda resultar discriminatorio. Máxime cuando el cumplimiento y reconocimiento referidos buscan evitar el riesgo y la ocurrencia de accidentes de trabajo, en atención al deber de administrar para ello sus recursos y los rendimientos respectivos.

De esto modo, no se configura el trato discriminatorio planteado en la demanda entre empresas de vigilancia y otras empresas, pertenecientes a los aportantes al sistema de riesgos de clases IV y V; ni entre las ARL que tengan como afiliadas empresas de vigilancia y las demás ARL, que afilian a empresas de riesgos de clases IV y V.

PRESTACIONES DERIVADAS DE SALUD OCUPACIONAL A CARGO DEL EMPLEADOR - Contenido LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL Y DEL SISTEMA DE RIESGOS LABORALES- Jurisprudencia constitucional PRESTACIONES A CARGO DEL SISTEMA GENERAL DE RIESGOS LABORALES- Alcance normativo SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES - Jurisprudencia constitucional RESPONSABILIDAD OBJETIVA CREADA A PARTIR DEL SISTEMA DE RIESGOS PROFESIONALES- Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ADMINISTRADORAS DE RIESGOS LABORALES- Fuentes de financiación ADMINISTRADORA DE RIESGOS PROFESIONALES - Finalidad ADMINISTRADORA DE RIESGOS LABORALES- Obligaciones SISTEMA GENERAL DE RIESGOS PROFESIONALES - Esquema de aseguramiento PRINCIPIO DE IGUALDAD - Dimensiones IMPOSICION DE CONDICIONES DE ACCESO A DETERMINADOS CARGOS- No es per se razón de vulneración de derechos constitucionales, pues debe valorarse si vulnera el derecho al trabajo en tanto resulta arbitraria y desproporcionada Referencia: expediente D- 9462 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 1° (parcial) de la Ley 1539 de 2012 “Por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”.

Demandante: Clara Inés Vargas Hernández. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil trece (2013) ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, la ciudadana Clara Inés Vargas Hernández, interpuso acción pública de inconstitucionalidad en contra del artículo 1° (parcial) de la Ley 1539 de 2012 “Por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”.

A continuación se transcribe el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, y se subrayan los apartes demandados: LEY 1539 DE 2012 (Junio 26) Diario Oficial No.

48.473 de 26 de junio de 2012 CONGRESO DE LA REPÚBLICA Por medio de la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA DECRETA: ARTÍCULO 1o. Las personas naturales que sean vinculadas o que al momento de la entrada en vigencia de la presente ley, estén vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores) y que deban portar o tener armas de fuego, deberán obtener el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, el que debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, por una institución especializada registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley.

La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo; tendrá una vigencia de un (1) año, el cual deberá renovarse cada año.

PARÁGRAFO. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo .

III. LA DEMANDA La demanda expone en su inicio la evolución legislativa y reglamentaria que se ha presentado en relación con la regulación del porte y la tenencia de armas y, particularmente, del examen de aptitud psicofísica que se ha exigido para el efecto. En este contexto se explica que fue la falta de exigencia de dicho examen a las personas que prestaban servicios de vigilancia y seguridad privada, derivada de la derogatoria expresa consagrada en el Decreto 503 de 2008, la que motivó la presentación de un proyecto de ley, que a la postre se convirtió en la Ley 1539 de 2012.

De otra parte, en la demanda se da cuenta de algunos apartes de las intervenciones de los congresistas y del trámite general que se surtió para la aprobación de la ley, con el fin de ilustrar el hecho de que durante los primeros tres debates del proyecto de ley, se aprobó que el certificado de aptitud psicofísica fuera expedido por las EPS y que solo en el último debate se asignó tal responsabilidad a las ARP (actualmente ARL).

En tercer lugar, se refieren, brevemente, los cambios introducidos por la Ley 1562 de 2012 al sistema de riesgos profesionales. Por otro lado, se diferencia entre los exámenes de salud ocupacional y el examen de aptitud psicofísica para el porte o tenencia de armas, con el fin de ilustrar que los primeros evalúan íntegramente la salud física y mental de los trabajadores, mientras que los segundos sólo evalúan su aptitud física y psíquica en relación con el porte de armas, con lo que puede haber un riesgo de desprotección para las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada, en el caso de que se confundan tales exámenes.

Finalmente, en el acápite preliminar de la demanda se establece que es a los empleadores a quienes corresponde la realización de los exámenes médicos de sus trabajadores, de manera que no es posible financiar tales exámenes con cargo a los recursos del sistema de riesgos profesionales.

Respecto del parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, afirma que vulnera los artículos 48, 150-10, 150-23 y 365 de la Constitución Política, por deferir en el Gobierno Nacional la reglamentación de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, en desconocimiento del principio de reserva legal.

Para la demandante, de acuerdo con los artículos constitucionales invocados, la determinación de los elementos estructurales del sistema de seguridad social es un asunto que goza de reserva legal, por lo que resulta contrario a la Carta Política que se defiera en el Gobierno Nacional la reglamentación de la forma en que las ARL deban expedir el certificado médico de actitud psicofísica para las personas que presten servicios de vigilancia y seguridad privada y que deban portar o tener armas de fuego.

En efecto, se pone de presente que la disposición acusada no establece la forma de financiación del examen de aptitud psicofísica, sin que sea dado acudir a los criterios legales previamente definidos, toda vez que al tratarse de una obligación novedosa a cargo de las ARL no puede encuadrarse dentro de ninguno de los criterios que permiten hacer variar el monto de la cotización, ni dentro de los porcentajes en los que se debe dividir la cotización. Así, al no señalarse la forma de financiación del examen de aptitud psicofísica, ni señalar los criterios para que el Gobierno ejerza su potestad reglamentaria, se contrarían los artículos citados, por efectos de la usurpación de competencias del resorte exclusivo del legislador.

Agrega que se vulnera el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 48, 49 y 365 de la Constitución Política, en la medida en que el examen de aptitud psicofísica a las personas que se vinculen a servicios de vigilancia o seguridad privada y tengan que

portar o tener armas de fuego deba ser financiado con cargo a los recursos del sistema de riesgos laborales.

Para la actora, la destinación de los recursos del sistema de seguridad social en riesgos laborales para atender el examen de aptitud psicofísica para los trabajadores descritos en la norma cuestionada, desconoce la garantía de un orden económico y social justo, toda vez que el gasto que representa la prestación de este nuevo servicio a cargo de las ARL no ha sido incluido en el cálculo actuarial para definir el monto de las cotizaciones ni constituye un factor que permita variar dicho monto, de manera que representa una afectación del margen de ganancia o de rentabilidad esperado del sistema.

De igual forma se viola el principio de prevalencia del interés general consagrado en el artículo 1° constitucional, porque se crea un beneficio sólo para un sector específico de la sociedad (empleadores y trabajadores del servicio de vigilancia y seguridad privada), en detrimento del equilibrio financiero del sistema, comprometiendo las fuentes de financiación de las contingencias propias de los riesgos laborales de todos los afiliados.

Asimismo, en criterio de la demandante, se trasgrede el artículo 2° constitucional que establece como fin esencial del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Política, porque el desequilibrio financiero que, en su entender, se causa al sistema, amenaza la efectividad del derecho a la seguridad social para los trabajadores.

De otra parte, considera que se viola el artículo 13 de la Carta Política al presentarse un trato diferenciado, de un lado, entre los aportantes al sistema de riesgos laborales que se encuentran en las clases IV y V de riesgo y las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada que se ubican en las clases IV y V de riesgo; y, de otra parte, entre las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas de las clases IV y V de riesgo, y por el otro, las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas cuya actividad es la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada también de las clases IV y V de riesgo.

En cuanto a lo primero, esto es, a la diferencia de trato entre las empresas con riesgo IV y V y las empresas de vigilancia y seguridad privada con riesgo IV y V, se aduce en la demanda que a éstas últimas se les ha otorgado el privilegio de ser exoneradas de cubrir directamente los exámenes médicos dentro de los programas de salud ocupacional de sus trabajadores y también han sido eximidas de cubrir un reajuste en el monto de la cotización para equilibrar financieramente el sistema.

Respecto de lo segundo, es decir, la supuesta diferencia de trato entre las ARL que afilian empresas de vigilancia y seguridad privada con clases IV y V de riesgo y las demás ARL que afilian empresas con igual nivel de riesgo, se señala en la demanda que a las ARL que afilien a empresas de vigilancia, no solo tienen que sufragar las mismas prestaciones que las ARL que no afilian empresas de vigilancia, sino que además tienen que asumir el costo del examen de aptitud psicofísica, con cargo a la misma cotización que perciben unas y otras ARL.

En lo que respecta a este cargo, se aduce en la demanda que el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 viola los artículos 48, 49 y 365 de la Constitución, por desconocimiento de los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia y equilibrio económico, por cuenta de la creación de un beneficio para un sector reducido de los aportantes al sistema de seguridad social en riesgos laborales, sin definir una fuente de financiación que permita conservar la sostenibilidad del sistema, garantizar la destinación eficiente de los recursos, la cobertura universal de las contingencias y la aplicación de criterios de solidaridad para el acceso al sistema y sus prestaciones.

El artículo 48 constitucional, en lo que respecta a la destinación específica de los recursos del sistema de seguridad social, también se vulnera, en criterio de la demandante, bajo el entendido de que el examen de aptitud psicofísica no es un examen integral de salud para prevenir riesgos laborales, de manera que no se trata de una actividad propia del sistema y, en consecuencia, no puede ser financiada con cargo a sus recursos.

En su concepto, el parágrafo acusado vulnera también los artículos 333 y 334 de la Constitución, en la medida en que fuego deba ser financiado con cargo a los recursos propios de las Administradoras de Riesgos Laborales, el examen de aptitud psicofísica a las personas que se vinculen a servicios de vigilancia o seguridad privada y tengan que portar o tener armas de fuego.

Plantea que el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, admite una interpretación alternativa, en el sentido de que el examen de aptitud psicofísica no sea sufragado con cargo a los recursos del sistema de riesgos laborales sino con recursos propios de las Administradoras de Riesgos Laborales, lo cual, en su criterio también devendría inconstitucional por violación del derecho a la libertad de empresa consagrada en el artículo 333 constitucional y por trasgresión del artículo 334 superior por inconstitucionalidad manifiesta.

En cuanto a la violación de la libertad de empresa, se considera que la imposición a las ARL de la carga de financiar el examen de aptitud psicofísica con cargo a sus recursos, sin recibir un beneficio económico razonable por dicha actividad, afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa y de iniciativa privada.

Respecto de la violación del artículo 334 constitucional, se aduce en la demanda que se incurre en un caso de inconstitucionalidad manifiesta porque la medida legislativa de contenido económico y social incorpora, sin justa causa, un privilegio exclusivo para un sector determinado de la población, al exonerar a las empresas de vigilancia que cotizan al sistema de riesgos laborales, de financiar directamente la prestación del examen de aptitud psicofísica o de cubrir un aumento del monto de la cotización, con lo que, además, se desequilibra financieramente el sistema.

Por último, alega la transgresión del artículo 355 de la Constitución , porque el parágrafo demandado implica la presunta entrega de recursos públicos a particulares sin contraprestación alguna.

Explica que el hecho de que el examen de aptitud psicofísica deba ser prestado por las ARL sin costo alguno, y sin aumentar el valor de la cotización, comporta la entrega de recursos públicos a las empresas particulares, sin contraprestación, con lo que se viola el artículo 355 superior que prohíbe decretar auxilios o donaciones a favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

Luego de lo anterior la demandante expone las razones por las cuales en su opinión el inciso segundo d el artículo primero de la Ley 1539 de 2012, vulnera los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución Política al imponer el deber de renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica.

Plantea que dichas imposición a las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada con porte o tenencia de armas de fuego, viola el principio de igualdad, toda vez que las demás personas civiles que solicitan permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, gozan de vigencias máximas de 10 años, para el caso de tenencia, 3 años para el porte, y un año para el porte de armas de uso restringido; de manera que a los primeros se les impone una exigencia superior sin que existan criterios razonables para justificar dicho trato diferenciado, máxime si se considera que las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada se encuentra sometidas a un control por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, lo cual garantiza su permanente capacitación.

En complemento de lo anterior afirma que el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, no respeta los derechos al trabajo y a las garantías mínimas del trabajador, consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, porque al someter a los trabajadores que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada con porte de armas de fuego, a la carga de renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica, los expone a inestabilidad laboral y a la posibilidad permanente de pérdida de su empleo, lo cual se configura como una medida irrazonable y desproporcionada.

IV. intervenciones 1.- Ministerio de Hacienda y Crédito Público El Ministerio de Hacienda mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas.

Aduce que la regulación financiera y las condiciones generales a partir de los cuales las ARL deben asumir el costo de la realización del certificado de aptitud psicofísica, están establecidas en la ley mediante el mismo mecanismo a partir del que se reconocen todas las prestaciones a cargo de estas empresas.

Esto es, el aporte de cotizaciones. Por ello no se puede hablar de la vulneración de la reserva de ley, pues el reglamento del que se habla en el parágrafo demandado, se refiere a asuntos diferentes al diseño de la inversión de recursos del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL).

Agrega que es del resorte del SGRL "la prevención, protección y atención a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes y siendo parte integrante del sistema las disposiciones vigentes de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, no cabe decir que el examen de aptitud psicofísico no hace parte integrante de esas destinaciones ni de esos objetivos del sistema ." Finalmente sostiene que los cargos sobre el inciso segundo del artículo demandado, no se presentan razones suficientemente sólidas de inconstitucionalidad, por lo cual no deben prosperar.

2.- Ministerio de Defensa Nacional El Ministerio de Defensa solicita la declaratoria de exequibilidad de los contenidos normativos acusados. En su escrito de intervención reconstruye en detalle el contenido de la actividad de la vigilancia privada. Llega a la conclusión de que es razonable que el legislador, al atender la especial naturaleza de la seguridad y vigilancia privadas, así como a los derechos que son materia de protección, en tanto actividades que involucran la utilización de armas de fuego, elabore frente a los particulares, exigencias adicionales y estrictas.

Añade que una interpretación distinta pondría en peligro a la comunidad en general, y se tildaría al legislador, por el contrario, de indiferente con el dimensionamiento de las actividades que pretende regular. En su parecer la inexequibilidad de las disposiciones demandadas implicaría la vulneración de los derechos no sólo de los trabajadores de las empresas de en cuestión, sino también un riesgo de todos quienes tengan que ver con el quehacer de estas empresas.

3.- Superintendencia de Vigilancia La Superintendencia solicita la exequibilidad de las normas demandas. En una breve intervención explica que el parágrafo cuestionado prevé disposiciones de salud ocupacional relacionadas con la prevención de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales, "que en el caso del examen de actitud física de los guardas de seguridad que prestan el servicio con armas de fuego, sería una medida preventiva de salud ocupacional para evitar accidentes laborales, teniendo en cuenta que se trata de una actividad peligrosa" 4.- FASECOLDA (Federación de Aseguradores Colombianos) Para FASECOLDA las normas acusadas son inexequibles. Argumenta que el certificado de actitud psicofísica para el uso y porte de armas, no evalúa el estado de salud del trabajador para su protección y promoción, de acuerdo con la finalidad del sistema de riesgos laborales, "sino que por el contrario está orientado a determinar si una persona es o no apta para realizar una labor o cargo específico (…). Es decir, este examen de aptitud psicofísico constituye un mecanismo de seguridad nacional, más no un elemente de seguridad social" .

Presenta unas cifras (folio 94) según las cuales en Colombia habría 310.413 trabajadores de empresas de vigilancia y seguridad privadas que requerirían a cargo de las ARL, la certificación mencionada, lo cual vulnera en su parecer, el principio de sostenibilidad financiera del Sistema General de Riesgos Laborales.

Bajo el mismo argumento considera inconstitucional el contenido del inciso segundo del artículo acusado, pues la exigencia de renovación anual obedece a factores distintos a los de la dinámica de la seguridad social, ya que con ello el legislador buscó seguridad y no bienestar en salud. De igual manera el costo para el sistema se incrementa, en tanto ya no sólo es la cantidad de trabajadores de estas empresas sino que, ello se deberá costear una vez cada año.

5.- Universidad Javeriana Este interviniente considera que el parágrafo del artículo demandado es inconstitucional. Halla razón en los argumentos de la demandante relativos a que se vulnera la reserva de ley con la remisión que se hace al reglamento del Gobierno. Explica que la misma Corte ha declarado inexequibles varios decretos porque han regulado

supuestos esenciales del diseño del sistema de Riesgos Profesionales, bajo el argumento de que la Constitución prohíbe que dichas regulaciones se contemplen en normas de rango reglamentario.

6.- Universidad del Rosario Este interviniente solicita a la Corte que declare inexequibles las normas acusadas. Sostiene que la asignación de un nuevo emolumento a cargo de las ARL, sin previsión alguna sobre el monto de los aportes implica la vulneración del principio de sostenibilidad fiscal del Sistema de Riesgos Laborales y a la postre del sistema de Seguridad Social en general.

Agrega que la naturaleza del certificado del que trata la norma acusada, indica que debe asumirse a cargo del empleador, tal como todas las prestaciones relativas a salud ocupacional y exámenes médicos de ingreso y permanencia en el ámbito laboral.

7.- Intervenciones ciudadanas Ciudadano Alberto Luis Reyes Castelblanco El ciudadano Reyes Castelblanco se pronuncia sobre las acusaciones contra el inciso segundo de la disposición demandada y considera que es constitucional. Explica que la demandante no atiende a la naturaleza especial de la actividad de seguridad prestada por particulares, y su consecuente autorización para el uso de armas de fuego. Lo cual, en su parecer justificaría suficientemente que la medida cuestionada se aplicara únicamente en estos casos, y no en los de los demás civiles. Luego no se vulnera el principio de igualdad.

Explica que una situación similar se presenta en los requisitos para renovar algunas licencias de tránsito, en la que dependiendo de la clase de automotor y servicio, así mismo los requerimientos y exigencias de renovación son distintos.

Ciudadana María Fernanda Dávila Gómez La ciudadana Dávila Gómez hace alusión a los cargos por la presunta vulneración del principio de igualdad al exigirse el requisito de renovación anual a los trabajadores a aspirantes a trabajar en empresas de seguridad y vigilancia. Considera que el contenido acusado no es inconstitucional pues atiende a un fin imperioso, cual es restar seguridad y garantías no solo a los trabajadores de estas empresas que deben utilizar armas de fuego, sino también a las personas que contratan sus servicios.

Cita estadísticas, según las cuales la mayoría de las muertes violentas en las principales ciudades del país son ocasionadas por armas de fuego. Agrega que la desigualdad se configura únicamente cuando las situaciones exigen un trato igual, lo que no es el caso del inciso demandado.

Ciudadano Rodrigo Escobar Gil Este ciudadano considera que las normas deben ser declaradas exequibles. En primer término considera que no existe la vulneración de la reserva legal en materia del diseño del sistema de financiamiento del Sistema General de Riesgos Laborales, por cuanto dicho diseño está regulado es sus aspectos esenciales en normas de rango legal, además de que dicha vulneración la explica la demandante a propósito de la remisión que hace el parágrafo acusado a que el Gobierno reglamente su contenido. Esta remisión, en opinión del ciudadano interviniente, no puede referirse a que el legislador otorgó a las normas de rango reglamentario la regulación del manejo de recursos de las ARL, pues dicha regulación ya existe (Decreto extraordinario 1295 de 1994 y Ley 1562 de 2012).

Interpreta el ciudadano, que varias de las acusaciones formuladas en el escrito de la demanda se dirigen de manera general contra el hecho mismo de que la proposición jurídica demandada haya creado una nueva prestación en materia de riesgos, y la haya adjudicado como obligación de las ARL, sin modificar el sistema de financiación de estas empresas. Sobre esto considera el interviniente que se debe tener en cuenta que la capitalización de las ARL corresponde no sólo a los recaudos por cotizaciones de los empleadores afiliados, sino también a los dividendos producto de la administración de sus recursos. En este orden, lo que corresponde a estas administradoras es un correcto y eficaz manejo de los recursos del sistema de riesgos, que les permita cumplir con los deberes que les imponga la ley.

Añade que, la norma demandada sólo puede ser interpretada en el sentido que el certificado de aptitud psicofísica debe reconocerse a cargo de los recursos del sistema. Por lo cual, las acusaciones derivadas de la alternativa hermenéutica consistente en que dicho certificado podría cubrirse con recursos propios de las ARL, deben ser descartadas.

Explica que ninguna de las referencias a la vulneración del principio de igualdad, tiene vocación suficiente para prosperar. En el caso del supuesto trato desigual a distintas ARL de un lado, y a distintas empresas de vigilancia y seguridad privadas de otro, según si tienen que asumir o no el costo del certificado referido, afirma que no configura discriminación en tanto se trata del cumplimiento de una previsión legal y no del establecimiento de privilegios o beneficios. Esto es, que el pago del certificado no supone privilegiar a quien no lo paga, sino el cumplimiento de su deber a quien lo hace.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rinde concepto de constitucionalidad número 5531 en el proceso de la referencia. La vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que declare la exequibilidad de las normas demandadas.

En primer lugar, sobre la violación del principio de reserva de ley el Procurador General estima que las normas demandadas no se traducen en su trasgresión puesto que la facultad reglamentaria atribuida al Gobierno no es absoluta, sino residual y limitada por las condiciones que sobre aspectos sustanciales establecidas por legislador. Concretamente, dice, éste dispuso que el certificado médico debe expedirse con base en los parámetros establecidos en el numeral 1) literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, por una institución especializada, registrada y certificada ante autoridad respectiva y con los estándares de ley (inciso primero del artículo 1 de la Ley 1539 de 2012 y en forma gratuita (parágrafo).

Indica la vista Fiscal que la demandante asume que el legislador le entregó al ejecutivo la determinación de los recursos que financiarán la expedición del certificado médico -con recursos del sistema de riesgos laborales o con recursos propios de las ARP-.

Lo cual, asegura, tampoco vulnera el principio de reserva de ley, pues el Presidente no puede, en ejercicio de la facultad reglamentaria que le fue otorgada, tomar decisión alguna sobre tal aspecto toda vez que los gastos que genere el examen de aptitud psicofísica deben ser sufragados con dineros del Sistema de Riesgos Laborales pues se trata de una prestación de carácter preventivo propia del mismo.

En segundo lugar, siguiendo la misma línea argumentativa, el Procurador General arguye que los cargos de inconstitucionalidad que asumen que el certificado será sufragado con recursos propios de la ARP no son de recibo dado pues los recursos que entran a formar parte del patrimonio de la ARP dejan de hacer parte del Sistema General de Riesgos Laborales ya que su finalidad no es cumplir con los objetivos de dicho sistema, sino que se constituyen en la retribución o ganancia que obtienen estas empresas por la actividad que realizan.

En tercer lugar, el Procurador General arguye que, al asegurar la gratuidad del certificado médico en cuestión, la norma acusada solo no contradice la Constitución, sino que encuentra sustento en la misma puesto que garantiza los principios de solidaridad y de universalidad en la seguridad social, sin vulnerar los principios de igualdad, eficiencia, equilibrio financiero, destinación específica y prevalencia del interés general.

En cuarto lugar, en relación con la vulneración del principio de igualdad, la vista Fiscal sostiene que el argumento de la demandante está estructurado a partir de la equiparación entre las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privadas (vigilantes, escoltas y supervisores) que deban portar o tener armas de fuego y las demás personas civiles que pretendan portar o tener este tipo de elementos.

Argumenta que tal asimilación que carece de sustento, toda vez que mientras el primer grupo porta y utiliza las armas en ejercicio de las funciones públicas o privadas propias de su cargo, los segundos disponen de ellas para actividades diferentes, tales como recreativas, deportivas, de colección, etc., las cuales exigen un menor control de la aptitud física o sicológica de quienes las manejan.

Añade que el término de vigencia establecido por el legislador para el certificado de aptitud psicofísica, así como para su renovación, es razonable, teniendo en cuenta la naturaleza de la actividad que realizan los vigilantes, escoltas y supervisores, la cual sin duda alguna implica riesgo.

Finalmente, con respecto a la supuesta violación de los derechos al trabajo (art. 25 C.P.) y a la estabilidad laboral (artículo 53) de las personas vinculadas a los servicios de vigilancia y seguridad privadas, señala el Procurador General que no pueden realizar este tipo de actividades personas que carezcan de la aptitud física o sicológica que una labor tan riesgosa exige. Manifiesta que, por el contrario, la exigencia de la renovación anual del certificado de aptitud psicofísica garantiza la primacía del interés general (artículo 1 superior), sobre el interés particular de los trabajadores de dichas empresas, por cuanto el estado físico y psicológico de estas personas puede variar en el término de un año.

Con base en lo expuesto, se reitera, el Procurador General de la Nación solicita a la Corte Constitucional declarar la EXEQUIBILIDAD del inciso segundo y del parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 , por los aspectos aquí analizados.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS Competencia La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4 de la Carta.

Planteamiento del caso La primera de las ideas explicadas en la demanda, es que corresponde a los empleadores la realización de los exámenes médicos de sus trabajadores, de manera que no es posible financiarlos con los recursos del sistema de riesgos profesionales. Para la demandante, la destinación de estos recursos al examen de aptitud psicofísica desconoce la garantía de un orden económico y social justo toda vez que el gasto que representa no ha sido incluido en el cálculo actuarial para definir el monto de las cotizaciones, de manera que representa una afectación del margen de rentabilidad esperado del sistema.

La demandante plantea que la norma acusada admite una interpretación alternativa, en el sentido de que el examen de aptitud psicofísica no sea sufragado con recursos propios de las Administradoras de Riesgos Laborales, sino con recursos propios de esta ARL, lo cual en su criterio también es inconstitucional.

Considera que la imposición a las ARL de esta carga, sin recibir un beneficio económico razonable por dicha actividad, afecta el núcleo esencial de la libertad de empresa y de iniciativa privada.

El segundo de los fundamentos de la demanda es que la norma acusada no establece la financiación del examen de aptitud psicofísica y no es posible acudir a los criterios legales existentes para establecerla ya que esta nueva obligación no puede encuadrarse dentro de ninguna de las causales que autorizarían la variación del monto de la cotización, ni dentro de los porcentajes en los que se debe dividir la misma. Siendo ello así, y teniendo en cuenta que –según la demandante- la determinación de los elementos estructurales del sistema de seguridad social goza de reserva legal, es contrario a la Carta Política que se remita al Gobierno Nacional la reglamentación de este asunto.

De otra parte, la demandante considera que se viola el artículo 13 de la Carta Política al presentarse un trato diferenciado, de un lado, entre los aportantes al sistema de riesgos laborales que se encuentran en las clases IV y V de riesgo y las empresas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada que se ubican en las clases IV y V de riesgo; y, de otra parte, entre las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas de las clases IV y V de riesgo,

y por el otro, las administradoras de riesgos laborales que afilian empresas cuya actividad es la prestación de servicios de vigilancia y seguridad privada también de las clases IV y V de riesgo.

En cuanto a lo primero, esto es, a la diferencia de trato entre las empresas con riesgo IV y V y las empresas de vigilancia y seguridad privada con riesgo IV y V, se aduce en la demanda que a éstas últimas se les ha otorgado el privilegio de ser exoneradas de cubrir directamente los exámenes médicos dentro de los programas de salud ocupacional de sus trabajadores y también han sido eximidas de cubrir un reajuste en el monto de la cotización para equilibrar financieramente el sistema.

Respecto de lo segundo, es decir, la supuesta diferencia de trato entre las ARL que afilian empresas de vigilancia y seguridad privada con clases IV y V de riesgo y las demás ARL que afilian empresas con igual nivel de riesgo, se señala en la demanda que a las ARL que afilien a empresas de vigilancia, no sólo tienen que sufragar las mismas prestaciones que las ARL que no afilian empresas de vigilancia, sino que además tienen que asumir el costo del examen de aptitud psicofísica, con cargo a la misma cotización que perciben unas y otras ARL.

Para la demandante, el deber de renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica viola el principio de igualdad, porque las demás personas civiles que solicitan permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, gozan de vigencias máximas de 10 años [1] , para el caso de tenencia, 3 años para el porte, y un año para el porte de armas de uso restringido; de manera que a los primeros se les impone una exigencia superior sin que existan criterios razonables para justificar dicho trato diferenciado, máxime si se considera que las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada se encuentra sometidas a un control por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, lo cual garantiza su permanente capacitación.

Finalmente, en la demanda se considera que, el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, viola los derechos al trabajo y a las garantías mínimas del trabajador, consagrados en los artículos 25 y 53 de la Constitución Política, porque al someter a los trabajadores que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada con porte de armas de fuego, a la carga de renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica, los expone a inestabilidad laboral y a la posibilidad permanente de pérdida de su empleo, lo cual se revela como una medida irrazonable y desproporcionada.

Los intervinientes por su lado consideran en su mayoría que las normas son exequibles. No encuentran que la referencia a que el Gobierno reglamente el parágrafo acusado, se refiera a que mediante normas reglamentarias se pretende modificar la estructura de la organización de los recursos de las ARL. Consideran que dicha regulación ya existe en normas de rango legal por lo cual no se vulnera la reserva. Explican también la norma debe ser entendida como la creación de una nueva prestación o un nuevo deber de asistencia en materia de riesgos profesionales, frente al cual la ARL no se pueden excusar so pretexto de que cuentan con los mismos recursos. Esto, por cuanto su financiación incluye el producto de la administración de los recursos, actividad que les debe permitir asumir las obligaciones que el legislador razonablemente disponga a su cargo.

Otros intervinientes consideran que la norma es inexequible, se allanan a los argumentos de la demandante, y agregan que el certificado de aptitud psicofísica para la tenencia y porte de armas de fuego, no se constituye un asunto en materia de salud sino referido a la seguridad. Por ello no tiene que ser costeado por las ARL, sino por los empleadores que son quienes ofrecen la prestación del servicio de seguridad.

Antes de plantear los problemas jurídicos a resolver, la Corte Constitucional encuentra pertinente reconstruir las acusaciones presentadas en la demanda, con el fin de resolverlas de manera metodológica, y así prestar claridad a la presente providencia. Esto, en tanto se propone una cantidad importante de argumentos, que giran en torno a los mismos asuntos esenciales que la demandante considera como razones de inconstitucionalidad de las normas acusadas.

Análisis preliminar: alcance de la demanda y problemas jurídicos a resolver. Alcance de la demanda La norma demandada dispone un nuevo requisito para las personas naturales que estén vinculadas laboralmente o aspiren a vincularse a servicios de vigilancia y seguridad privada, y deban por ello portar armas de fuego, consistente en obtener un certificado de aptitud psicofísica [2] .

Este certificado tiene vigencia de un año, y debe por tanto renovarse anualmente para que las personas en mención cumplan con el requisito legal aludido en el contexto de esta actividad laboral. El parágrafo de la norma establece que las ARP [3] (actualmente ARL - Administradoras de Riesgos Laborales) a las que estén afiliados los trabajadores referidos, deberán expedir el certificado de aptitud psicofísica sin ningún costo. Y esta última previsión deberá ser reglamentada por el Gobierno Nacional.

En relación con el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 La acusación plantea que la norma es inconstitucional porque dispone que el costo del certificado en comento sea asumido por las ARL y no por los empleadores. Lo que además -según la demanda- debe hacerse en los términos de los reglamentos del Gobierno referidos en la última frase del parágrafo analizado.

De este hecho se derivan para la demandante dos hipótesis inconstitucionales sobre el alcance normativo del parágrafo. La primera, que la manera en que las ARL deban organizar la inversión de sus recursos para cumplir con la expedición del certificado y asumir su costo, esté contenida en una norma de rango reglamentario, cuando esta regulación tiene reserva de ley. Y la segunda, que la norma no prevea una contraprestación que permita compensar el costo no previsto en que deben incurrir las ARL para cumplir con lo estipulado en parágrafo en cuestión.

De la primera hipótesis deriva la actora de la trasgresión de varias normas constitucionales: · Los artículos 48 [4] , 150-10 [5] , 150-23 [6] y 365 [7] de la Constitución, se vulneran presuntamente porque los términos en que las ARL deben asumir el cumplimiento de lo contemplado en la disposición acusada, suponen la modificación de la forma en que estas empresas invierten sus recursos, y dicha modificación es según las normas constitucionales citadas un asunto exclusivo de las normas de rango legal y no de los reglamentos. Para ilustrar esto la demandante explica que los artículos 2 [8] y 19 [9] del Decreto extraordinario 1295 de 1994 y 11 [10] de la Ley 1562 de 2012, describen cómo deben ser invertidos los distintos porcentajes de los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales administrados por las ARL. Por ello el parágrafo demandando no puede pretender que una norma reglamentaria regule una modificación de la forma en que estas empresas invierten sus recursos. Pues, no sólo se incumple con la reserva legal aludida sino que se permitiría que un reglamento modificara una norma de rango legal.

De la segunda hipótesis se concluye en la demanda la vulneración de otras normas constitucionales. El punto de partida de esta hipótesis implica que el parágrafo aludido impone que el certificado de aptitud psicofísica se expida sin costo pero a cargo las ARL, y no a cargo de los empleadores, por lo cual surgen a su vez dos alternativas interpretativas, igualmente inconstitucionales para la actora: una consistente en que las ARL deban asumir el mencionado costo con los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales; y otra según la cual el costo se debe satisfacer con recursos propios de las ARL.

· La primera es inconstitucional porque altera la garantía de orden económico y social justo (preámbulo y artículo 1° de la Constitución), ya que incluye una nueva obligación que debe ser atendida con los mismos recursos, que además no ha sido incluida en el cálculo actuarial para definir el monto de las cotizaciones, por lo que afecta el margen de rentabilidad esperado del sistema. Desequilibra el sistema financiero porque exonera a los empleadores del pago del costo en cuestión en detrimento de las empresas que administran los recursos generales de este rubro. Sacrifica el interés general (el de los afiliados al sistema) por el interés particular (el de las empresas de vigilancia privada) y vulnera el artículo 2° Constitucional. Por lo mismo desconoce los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia y equilibrio económico

(artículos 48, 49 [11] y 365 de la Constitución), y compromete el respeto por el principio de destinación específica de los recursos de seguridad social (artículo 48 de la Constitución), en tanto el certificado que deben costear estas empresas no es del resorte de este rubro sino que debe estar a cargo de los empleadores.

De igual manera, se vulnera el principio de igualdad (artículo 13 de la Constitución). De un lado porque las empresas de vigilancia pertenecen a los aportantes al sistema de riesgos de clases IV y V [12] , luego sólo a ellas, del universo de empresas que pertenecen a riesgos de clases IV y V, se les podría incrementar el monto de la cotización para cubrir el costo del certificado. Y de otro lado, sólo las ARL que tengan como afiliados a los trabajadores de una empresa de vigilancia, dentro del universo de ARL que afilian a empresas de riesgos de clases IV y V, serían sometidas a un trato desigual injustificado porque deben asumir el costo del certificado, mientras que las demás ARL no.

Por último, con la primera alternativa hermenéutica (que el certificado se costeé con recursos del sistema sin contraprestación alguna) se vulneraría también el artículo 355 [13] de la Constitución que prohíbe la entrega de recursos públicos a empresas particulares, sin contraprestación alguna.

· La segunda interpretación sobre a cuáles recursos se imputaría el costo del certificado, según la cual éste se pagaría con recursos propios de las ARL, es inconstitucional porque vulnera los principios constitucionales de libertad de empresa (artículo 333 [14] de la Constitución), y de intervención racional del Estado en la economía (artículo 334 [15] de la Constitución), los cuales le prohíben crear beneficios exclusivos a ciertos sectores y empresas, so pena de incurrir en desequilibrios financieros del mercado y, en este caso, desequilibrio del principio de sostenibilidad financiera del sistema de seguridad social en riesgos profesionales.

En relación con el inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 La acusación contra el inciso cuestiona la exigencia de la renovación del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, pues esta exigencia es únicamente de las personas naturales vinculadas o que aspiren a vincularse a las empresas que presten servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores). Esto, según la demanda vulnera el principio constitucional de igualdad, porque los demás civiles que solicitan permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, gozan de vigencias de tres (3) años para el porte, y un (1) año para el porte de armas de uso restringido [16] , entre otros. Se impone una exigencia superior a los primeros sin que existan criterios razonables, cuando por el contrario se debe reconocer que las personas que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada se encuentran sometidas a un control por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad, lo cual garantiza su permanente capacitación.

De otro lado este inciso presuntamente vulnera los artículos 25 [17] y 53 [18] de la Constitución Política, porque somete a los trabajadores que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada con porte de armas de fuego, a la carga de renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica, y los expone a inestabilidad laboral y a la posibilidad permanente de pérdida de su empleo, lo cual es desproporcionado.

Problemas jurídicos En atención a la reconstrucción argumental de las acusaciones expresadas en el escrito de la demanda, esta Sala Plena debe resolver los siguientes asuntos:

A. Determinar el alcance real del parágrafo acusado, que según la demandante supone, (i) el incumplimiento de la obligación de que los empleadores se hagan cargo del certificado de aptitud psicofísica, (ii) la alternativa hermenéutica según la cual el costo del certificado se puede asumir con recursos propios de las ARL, y (iii) el otorgamiento de la competencia al Gobierno para que regule mediante normas reglamentarias las condiciones en que se organizarán los recursos de las ARL para asumir el costo del certificado.

B. Una vez se aclare lo anterior deberá la Corte establecer si es constitucional que a cargo de los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales, se satisfaga el costo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas, en consideración a que dicho certificado resulta una exigencia nueva sin contraprestación específica.

C. Por último, en relación con el inciso segundo acusado este Tribunal Constitucional analizará si el ámbito de aplicación de la norma acusada, circunscrito únicamente a las personas vinculadas o que aspiren vinculare a la empresas de vigilancia y seguridad privada, implica un trato desigual injustificado respecto de los demás civiles que solicitan permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, quienes gozan de vigencias de tres (3) años para el porte, y un (1) año para el porte de armas de uso restringido, entre otros. Y se deberá analizar también si la obligación de renovar anualmente el certificado implica para quienes se les exige, inestabilidad laboral y la posibilidad permanente de pérdida de su empleo.

A continuación la Corte resolverá los problemas descritos. A. Alcance normativo del parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012. (i) Sobre la presunta obligación de que los empleadores se hagan cargo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego Para la demandante la naturaleza del certificado de aptitud psicofísica para la tenencia y porte de armas de fuego se refiere a una prestación en materia de salud ocupacional, frente a la cual el legislador ha fijado las obligaciones principales en cabeza de los empleadores y no de las ARL. Así, el Decreto 614 de 1984 “por el cual se determinan las bases para la organización de y administración de salud ocupacional del país” en su artículo 9 [19] dispone que los exámenes médicos para el ingreso a un puesto de trabajo forman parte del subprograma de medicina del trabajo. Y sus artículos 24, 28 y 29 [20] consagran la obligación de patronos y empleadores de responder por los programas de salud ocupacional en los puestos de trabajo. A su turno el artículo 30 del mismo Decreto 614 de 1984 [21] contempla que el contenido de los programas de salud ocupacional incluye la realización de exámenes médicos para admisión y selección de personal.

De otro lado -según la demanda- al revisar los servicios de promoción y prevención de riesgos laborales a cargo de las empresas Administradoras de Riesgos Laborales (artículo 19 de la Ley 1562 de 2012) [22] no se encuentra la obligación de éstas de realizar exámenes médicos para admisión, permanencia o retiro de los puestos de trabajo.

Por último, aduce la actora que la Decisión 584 de la Comunidad Andina de Naciones –CAN- establece en su artículo 14 que “Los empleadores serán responsables de que los trabajadores se sometan a los exámenes médicos de pre empleo, periódicos y de retiro, acorde con los riesgos a que están expuestos en sus labores. (…)” . Agrega que en sentencia C-231 de 1997 [23] , se destacó que las normas proferidas en el marco de la Comunidad Andina, tales como la Decisión 584 a aludida, ostentan un carácter prevalente en el orden interno.

Para la Corte, lo anterior no implica la existencia de una obligación constitucional de que los empleadores asuman los gastos de certificados como el de aptitud psicofísica previsto en el artículo demandado, requeridos justamente para el ingreso y permanencia en labores propias de las empresas de vigilancia y seguridad privada; por lo cual el legislador en ejercicio de su amplio margen de configuración regulativa bien puede adjudicar dicho costo a otros rubros.

En primer término las normas legales que establecen que las prestaciones derivadas de salud ocupacional están a cargo del empleador, no configuran parámetro de control de constitucionalidad. Su contenido obedece al ejercicio de la amplia configuración regulativa del legislador en materia del Sistema General de Riesgos Laborales; ejercicio que permite también que el legislador disponga si algunas de estas prestaciones, u otras relacionadas con ellas, no las asuma el empleador en sus costos, sino las ARL.

En segundo término, la citada Decisión 584 de la CAN (artículo 14) de la que se pretende derivar la obligación del legislador de adjudicar en cabeza del empleador el reconocimiento del costo de estas prestaciones relativas a la salud ocupacional, no dispone tal cosa. Su tenor literal contiene la obligación de los empleadores de velar por el sometimiento de sus empleados a estos exámenes médicos de ingreso, pero no consagra imperativo alguno para que su costo sea asumido por el empleador en cuestión.

La Corte encuentra que no existe principio constitucional del que se derive el deber de los empleadores de asumir el costo de certificados como el contemplado en la norma demandada, por lo cual –se reitera- el legislador goza de amplia

facultad reguladora para disponerlo en cabeza de las ARL, tal como lo hace el artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 acusado.

Sobre el amplio margen de configuración legislativa en materia del diseño presupuestal del Sistema de Riesgos Laborales En este punto, la jurisprudencia constitucional [24] ha sostenido que en materia del diseño del manejo de recursos del Sistema de Seguridad Social en general y del Sistema de Riesgos Laborales (profesionales) en particular, el legislador goza de un amplio margen de configuración legislativa. Esto deriva a su vez de la libertad regulativa respecto de los derechos a salud y a la seguridad social [25] .

La regulación constitucional (artículo 48 de la Constitución) impide que se asuma una estructura única de seguridad social, así como un rol limitado del legislador a este respecto. Si bien la Constitución dispone principios a los cuales debe ceñirse el legislador, no es menos cierto que de ello no se puede concluir que su capacidad de intervención es amplia en este asunto.

Como quiera que la seguridad social es un derecho irrenunciable y un servicio público obligatorio a cargo del Estado, en lo concerniente al Sistema de Riesgos Profesionales, se debe "procurar hacer efectiva la igualdad y la libre competencia entre las entidades facultadas para prestar el servicio, así como garantizar que los usuarios puedan, en igualdad de condiciones, tener acceso al mismo y obtener la protección requerida " [26] .

Ahora bien, la Constitución dispone que "la seguridad social podrá ser prestada por entidades públicas o privadas, de conformidad con la ley" [27] .

Además, de manera complementaria, establece que "los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, que estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley y que podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares" [28] , pero es enfática en señalar que en todo caso el ente estatal mantendrá la regulación, el control y la vigilancia de dichos servicios.

Sobre lo anterior se sostuvo en la citada C-516 de 2004, lo siguiente: "Ese esquema mixto ha de desarrollarse al amparo de los principios que rigen la seguridad social, es decir, eficiencia, universalidad y solidaridad, por cuanto los sistemas de seguridad social fueron concebidos siguiendo lineamientos distintos a los que configuran la seguridad individual o privada. En ellos la empresa o entidad encargada de su prestación no tiene como prioridad el criterio de eficiencia económica ni la necesidad de ampliarse financieramente a largo plazo, sino que se adoptó una perspectiva que afirmaba ante todo la importancia de lo social. Y es el Estado a quien corresponde hacer efectivo ese cometido, para lo cual se le asigna la dirección, coordinación y control del Sistema.

Lo anterior es un claro desarrollo del modelo de Estado Social de Derecho, en el cual el intervencionismo estatal en materias como la seguridad social se explica en la medida en que ese servicio público está a su cargo y es quien debe asumir su prestación, ya sea directamente o a través de entidades privadas. Ello explica además la intensidad del intervencionismo estatal en la seguridad social, que pretende superar la tensión existente entre los intereses privados, presentes en el seno las empresas y el interés general comprometido en esa actividad, mucho más cuando de lo que se trata es precisamente de la prestación de un servicio básico para la sociedad que hace efectivo el derecho irrenunciable que tienen todos los habitantes." Por ello, en materia del sistema de Riesgos Laborales, el Estado, preferentemente por intermedio del legislador, debe adoptar las medidas necesarias tendientes a que los componentes del sistema en mención estén destinados a asegurar efectivamente a la población trabajadora contra ciertos riesgos derivados de su desempeño laboral y que afectan de manera importante sus condiciones de vida y existencia. Y, resulta pues no sólo una facultad del legislador, sino un deber, regular ampliamente los aspectos presupuestales, y en virtud de ello asignar obligaciones en dicho sentido a los entes particulares que concurran a la prestación de este tipo de servicios. Si no fuera de este modo, se podría restringir el uso de la principal herramienta que tiene el Estado para hacer coherente el funcionamiento del

sistema con las garantías fundamentales que éste debe brindar. Esta herramienta es, por supuesto, la libertad regulativa otorgada al legislador en este aspecto.

(ii) Sobre la presunta alternativa hermenéutica según la cual el costo del certificado se puede asumir con recursos propios de las ARL Tal como lo explican la mayoría de los intervinientes y el Ministerio Público, bajo la lógica del diseño del Sistema General de Riesgos Laborales, no se hallan razones suficientes para afirmar que cuando la norma atribuye a las ARL la realización del certificado en el contexto laboral de los empleados de las empresas de vigilancia y seguridad privada, ha radicado el cumplimiento de esta prescripción en los recursos propios de estas empresas administradoras.

Para la Corte es claro en este aspecto, que la norma demandada ha creado una prestación a cargo del Sistema General de Riesgos Laborales (SGRL) , basada en su carácter preventivo, el cual señala que "en cuanto a su finalidad, el SGR [L] está orientado como se desprende de los artículos 1 y 2 del Decreto 1295 de 1994 (…) a proteger al trabajador de las contingencias o daños sufridos con ocasión o como consecuencia de la actividad que desarrollan, no sólo mediante servicios de rehabilitación sino también con medidas de carácter preventivo" [29] .

La certificación de aptitud psicofísica, como su nombre lo indica no es otra cosa que la forma de evitar la ocurrencia de siniestros producto de labores que implican la utilización de armas de fuego.

No es pues plausible la interpretación según la cual, el costo del certificado aludido puede ser asumido con los recursos propios de las ARL. Las prestaciones en materia de prevención de riesgos y accidentes de trabajo, son las prestaciones de las que se encarga precisamente el Sistema General de Riesgos Laborales. Éstas ya están financiadas a partir de la definición del monto de las cotizaciones. Las ARL en cumplimiento de sus funciones legales distribuyen los recursos recaudados con dicho fin, para poder financiar el cubrimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a su cargo.

En punto de explicar que el examen de aptitud psicofísica debe ser financiado con dineros del Sistema General de Riesgos Laborales y no con recursos propios de las ARL, el Procurador recuerda que los recursos que entran a formar parte del patrimonio de la ARL dejan de hacer parte del Sistema General de Riesgos Laborales ya que su finalidad no es cumplir con los objetivos de dicho sistema, sino que se constituyen en la retribución o ganancia que obtienen estas empresas por la actividad que realizan.

[30] Por ello, por razones de prevención y de la naturaleza de la actividad, el examen médico constitutivo del certificado de aptitud psicofísica debe ser asumido por las ARL, con cargo a los recursos parafiscales que las nutren, y no con cargo a sus recursos patrimoniales propios. Es por tanto una obligación normal y natural de las ARL.

[31] En relación con la naturaleza de las actividades a las que se dirige la inversión de los recursos del Sistema Riesgos Laborales, y el sentido mismo de dicho sistema, se reconstruirán más adelante los criterios jurisprudenciales desarrollados por esta Corporación.

(iii) Sobre el otorgamiento de competencia al Gobierno para que presuntamente regule mediante normas reglamentarias las condiciones en que se organizarán los recursos de las ARL para asumir el costo del certificado Por lo expuesto, tampoco puede afirmarse que la remisión del legislador a que el Gobierno reglamente lo contenido en el parágrafo acusado, se refiere a las reglas de financiación de las ARL para costear la realización del certificado. Si el certificado mencionado atiende a las funciones propias de las ARL, y ello a su vez indica que la forma de financiar su reconocimiento es la misma forma mediante la que se financian las prestaciones que tienen a cargo estas empresas administradoras en razón de su naturaleza, entonces resulta errado afirmar que el reglamento al que se hace alusión en el parágrafo acusado va a definir las condiciones de financiación del certificado.

En efecto, en este contexto no se espera que el Gobierno expida un decreto reglamentario que disponga una organización distinta de lo contenido en los artículos 2 y 19 del Decreto extraordinario 1295 de 1994 y 11 de la Ley 1562 de 2012, los

cuales recogen los criterios bajo los que se invierten los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales administrados por las ARL.

Conclusiones sobre el alcance normativo del parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012 Esto indica a la Sala Plena en primer lugar, que no se vulneran los artículos 48, 150-10, 150-23 y 365 de la Constitución pues la interpretación del parágrafo demandado, junto con las normas que definen el sentido y naturaleza del Sistema General de Riesgos Laborales, suponen que los reglamentos a los que alude la disposición acusada no se refieren en absoluto a temas que deban estar regulados en normas de rango legal.

Los temas reservados, referidos a los aspectos esenciales de la estructura del financiamiento de las prestaciones a cargo de las ARL, ya están regulados en sus aspectos esenciales en normas de rango legal, valga decir, los artículos 2 y 19 del Decreto extraordinario 1295 de 1994 y 11 de la Ley 1562 de 2012, entre otros.

Y de otro lado, el Gobierno ya expidió un decreto reglamentario, Decreto 738 de 2013 [32] , en virtud del parágrafo estudiado, cuyo contenido se refiere a cuestiones distintas de aquellos aspectos esenciales de la estructura del financiamiento de las prestaciones a cargo de las ARL.

En segundo término, se concluye que la primera interpretación sobre a cuáles recursos se imputaría el costo del certificado, según la cual deben asumirla los empleadores, carece de fundamento constitucional. Y la segunda interpretación consistente en que dicho costo se asumiría con recursos propios de las ARL, tampoco es posible en consideración del diseño y funcionamiento del Sistema General de Riesgos Profesional, según se explicó. Por ello, no se vulneran los principios constitucionales de libertad de empresa (artículo 333 de la Constitución), y de intervención racional del Estado en la economía (artículo 334 de la Constitución), en los términos explicados en la demanda, pues dicha vulneración derivaba de la aceptación de que el costo del certificado debía asumirse con recursos propios de las ARL, posición hermenéutica que fue descartada.

B. Constitucionalidad de la satisfacción del costo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas, a cargo de los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales.

Para resolver este problema jurídico, la Corte hará referencia al (i) alcance del Sistema de Riesgos Laborales y de la labor de las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL), así como también a (ii) los criterios sobre el diseño presupuestal del sistema en cuestión, según su propósito y el de las ARL.

(i) El Sistema de Riesgos Laborales y las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL) Los componentes del sistema integral de seguridad social está conformado por los regímenes generales de pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios definidos en la ley 100 de 1994.

El Decreto Ley 1295 de 1994, establece que el sistema general de riesgos profesionales comprende “ el conjunto de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos, destinados a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que puedan ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan (art. 1o)”.

El artículo 2° del Decreto fijó como objetivos del sistema los siguientes: a) “Establecer las actividades de promoción y de prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad;

b) Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional;

c) Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional, y d) Fortalecer las actividades tendientes (sic) a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgo profesional"

El artículo 8 del mismo Decreto dispone que constituye riesgos profesionales el accidente que se produce como consecuencia directa del trabajo o labor desempeñada, y la enfermedad que haya sido catalogada como profesional por el Gobierno Nacional.

Según la jurisprudencia constitucional “c on la creación de esta forma de aseguramiento, el legislador, con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar los riesgos a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador [33] y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional [34] ” . [C-336 de 2012] Esto indica que el diseño del sistema “ implica que las entidades aseguradoras asumen el riesgo objetivo que en principio tendrían los empleadores pero que por virtud de la ley y en aras de otorgar una mayor protección a los trabajadores, se les traslada a ellas, mediando, una cotización que se encuentra a cargo del patrono. La función que cumplen es entonces prevenir, atender y proteger a la población trabajadora de los efectos causados por accidentes y enfermedades que les puedan ocurrir con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan”.

[35] En la citada sentencia C-336 de 2012 se recordó que esta Corporación se refirió (en sentencia C-453 de 2002) a la teoría del riesgo creado que el legislador adoptó en esta materia. Sobre el particular dijo:

“Ahora bien, como lo recuerda el representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público el Sistema de Riesgos Profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El Legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio [36] .

Actualmente la Ley con el propósito de proteger a los trabajadores de las contingencias o daños que sufran como consecuencia de la relación laboral, ha impuesto la obligación a los empleadores de trasladar ese riesgo a entidades especializadas en su administración, mediando una cotización a cargo exclusivamente del empleador [37] y ha determinado claramente las prestaciones a las que tendrán derecho los trabajadores que se vean afectados por una contingencia de origen profesional [38] .

En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento,- en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas - , deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario -, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial [39] .” Se recordó igualmente (en sentencia C-336 de 2012), que la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Laboral, ha señalado que el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo [40] constituye un régimen distinto al de responsabilidad objetiva creado a partir de la creación del Sistema de Riesgos Profesionales:

“Respecto a la diferencia de la regulación de estas dos clases de responsabilidades, esto es, la prevista para el Sistema de Seguridad Social Integral - Sistema de Riesgos Profesionales, y la señalada para el empleador que incurra en culpa patronal, en casación del 30 de junio de 2005 radicado 22656, reiterada en decisión del 29 de agosto de igual año radicación 23202, esta Corporación puntualizó:

“ (...) es del caso precisar que para que se cause la indemnización ordinaria y plena de perjuicios prevista en el artículo 216 del Código Sustantivo del Trabajo exige la ley, amén, obviamente, de la ocurrencia del riesgo, esto es, el accidente de trabajo o la enfermedad profesional, la culpa suficientemente comprobada ‟ del empleador; a diferencia de lo que ocurre con las prestaciones económicas y asistenciales tarifadas previstas, hoy, en los artículos 249 y siguientes de la Ley 100 de 1993, Ley 776 de 2002 y demás normas que las reglamentan, especialmente las contenidas en el Decreto 1295 de 1994, que se causan por el mero acaecimiento de cualquiera de las contingencias anotadas, sin que para su concurso se requiera de una determinada conducta del empleador.

Dicha diferencia estriba, entonces, esencialmente, en que la segunda de las responsabilidades señaladas, es decir, la del Sistema General de Riesgos Profesionales, es de carácter eminentemente objetivo, de modo que, para su definición, basta al beneficiario de las prestaciones que de ella se desprende acreditar el vínculo laboral y la realización del riesgo con ocasión o como consecuencia del trabajo; en tanto que, la responsabilidad que conlleva la indemnización ordinaria y total de perjuicios tiene una naturaleza subjetiva, de modo que, su establecimiento amerita, además de la demostración del daño a la integridad o a la salud del trabajador con ocasión o como consecuencia del trabajo, la prueba del incumplimiento del empleador a los deberes de protección y seguridad que, según lo señalado por el artículo 56 del Código Sustantivo del Trabajo, de modo general le corresponden.

Este sistema dual de responsabilidad asegura, por una parte, que el Sistema General de Riesgos Profesionales cubra los riesgos que por su propia naturaleza genera el trabajo; y, de otro lado, que los daños ocasionados al trabajador por conducta culposa y dolosa de su empleador le sean resarcidos total y plenamente, atendiéndose el régimen general de las obligaciones.

Dichas responsabilidades comportan un nexo de causalidad entre el trabajo y el accidente de trabajo o la enfermedad profesional que afectan la salud o integridad del trabajador. Nexo que, en términos del accidente de trabajo, se produce <por causa o con ocasión del trabajo>, como lo prevé el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994; y, en materia de enfermedad profesional, como consecuencia obligada y directa de la clase de trabajo que desempeña el trabajador, como lo dice el artículo 11 ibídem.” [41] De esto se sigue que la naturaleza del Sistema de Riesgos Laborales, se concentra en la disposición de recursos para asumir garantías esenciales para los trabajadores. La lógica que subyace a esta dinámica implica que el diseño de este sistema debe privilegiar la liquidez de quien acopia el dinero, pues su capacidad para responder por las garantías en cuestión depende ello. Dos consecuencias surgen de esta práctica. Una consistente en la necesidad de que el manejo de los recursos para este fin, por parte de quienes los administran, se oriente a reunir reservas presupuestales proporcionales a las eventuales obligaciones. Y la otra referida a que la garantía respaldada en el adecuado manejo de estos recursos, lleva aparejada la disponibilidad permanente e incondicional de los activos, pues se trata de obligaciones derivadas de la imposición normativa (constitucional y legal) de proteger a los trabajadores. De ahí que la responsabilidad que la sostiene sea objetiva.

En este orden, las ARL administran recursos cuyo propósito (protección de los trabajadores) es prevalente respecto de los criterios meramente financieros y de mercado. Y, aparecen para estas entidades obligaciones de manejo de dicho presupuesto, bajo el imperativo de que ello está dirigido a asumir el pago de las prestaciones referidas a la protección de los trabajadores. Lo que tiene como fundamento l a plena satisfacción de los derechos constitucionales a la salud, al trabajo y de todos aquellos derechos que eventualmente resulten vulnerados por la ocurrencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, pues el quebrantamiento por exceso de las cargas que soporta el trabajador supone una

honda fractura del ordenamiento constitucional, el cual, como ya fue señalado, tiene una marcada preocupación por garantizar la vigencia de estos derechos ante la ocurrencia de tales eventos .

“Por ello, las consecuencias negativas que al trabajador le produzca cualquier clase de quebrantos físicos y/o mentales con ocasión de su trabajo, es imputable al empleador en cuanto este genera el riesgo debido a que obtiene un provecho directo de la fuerza de trabajo ejercida por el empleado” [42] .

En el contexto descrito, el legislador adjudicó esta responsabilidad a entidades especializadas como las Administradoras de Riesgos Profesionales (Laborales) –A.R.P. (A.R.L)-, que, como parte del sistema general de riesgos profesionales, están destinadas a prevenir, proteger y atender a los trabajadores de los efectos de las enfermedades y los accidentes que pueden ocurrirles con ocasión o como consecuencia del trabajo que desarrollan .

Las cuales deben prestar los servicios asistenciales y reconocer las prestaciones económicas a todo afiliado al sistema general de riesgos profesionales que haya sufrido un accidente de trabajo o una enfermedad profesional o como consecuencia de ellos se incapacite, se invalide o muera.

A su turno, el accidente se define como “ todo suceso repentino que sobrevenga por causa o con ocasión del trabajo, y que produzca en el trabajador una lesión orgánica, una perturbación funcional, una invalidez o la muerte. Es también accidente de trabajo aquel que se produce durante la ejecución de órdenes del empleador, o durante la ejecución de una labor bajo su autoridad, aún fuera del lugar y horas de trabajo. Igualmente se considera accidente de trabajo el que se produzca durante el traslado de los trabajos desde su residencia a los lugares trabajo o viceversa, cuando el transporte lo suministre el empleador.

” [43] La jurisprudencia constitucional ha sostenido respecto a las Administradoras de Riesgos Profesionales (Laborales), que les corresponde “ correr con las prestaciones económicas por incapacidad laboral causada por enfermedad o accidente de origen profesional. Esto significa que las Administradoras de Riesgos Profesionales [Laborales] sólo están llamadas a responder por las incapacidades laborales cuando haya un dictamen que califique el accidente o la enfermedad que las ocasiona como de origen profesional, pues el Decreto 1295 de 1994, ‘Por el cual se determina la organización y administración del Sistema General de Riesgos Profesionales [Laborales] ’, dispone en su artículo 12 que ‘[t]oda enfermedad o patología, accidente o muerte, que no hayan sido clasificados o calificados como de origen profesional, se consideran de origen común’ [44] .” [45] La sentencia T-552 de 2010 sistematizó los criterios expuestos y concluyó, que el Sistema general de riesgos profesionales (Laborales) que se encuentra a cargo de las Administradoras de Riesgos Profesionales (Laborales) hace parte del Sistema General de Seguridad Social en Salud. Y las A.R.P. (A.R.L) son las encargadas de atender y proteger al trabajador ante las contingencias generadas con ocasión de un accidente laboral o enfermedad profesional. Luego son las responsables de garantizar la prestación de los servicios de salud a sus afiliados [46] (literal d, Art. 80, Decreto 1295/94), así como de entrar a reconocer y pagar de manera oportuna las prestaciones económicas a que hubiere lugar (literal e, Art. 80 Decreto 1295/94).

[47] (ii) Los recursos del Sistema de Riesgos Laborales Las Administradoras de Riesgos Laborales tienen como fuentes de financiación las cotizaciones que realizan los empleadores y las transferencias del Sistema General de Participaciones. Aunque, también resulta una importante fuente de capitalización los rendimientos financieros producto de la administración de estos recursos. En general, éstos tienen naturaleza parafiscal, es decir pública, luego su destinación es específica y no pueden dejar de invertirse en la satisfacción de obligaciones que la ley haya dispuesto.

Con todo, las ARL cuentan igualmente con recursos propios. Según reiterada jurisprudencia [48] cuando los particulares, como es el caso, concurren a la prestación de servicios públicos gozan del derecho a obtener una ganancia que sólo se puede causar y apropiar a su favor después de que se hayan atendido las obligaciones prestacionales y asistenciales a su cargo.

En concreto, se sostuvo en sentencia C-979 de 2010 en relación con el necesario equilibrio entre UPC y POS que “ debe recordarse que la UPC es un recurso parafiscal que se reconoce como una prima de seguro a las EPS con el propósito de que garanticen a sus usuarios las coberturas incluidas en el Plan Obligatorio de Salud –POS. Es la Corte la que ha reclamado un equilibrio entre la UPC y el POS que permita su financiación en condiciones de sostenibilidad, como lo formula entre otros fallos, la sentencia T-760 de 2008, pero también es importante destacar que la jurisprudencia constitucional exige que dichos recursos se destinen en primer lugar a la financiación de la prestación de los servicios de salud, después a los costos administrativos envueltos en dicha prestación en condiciones de eficiencia, por supuesto, y solamente al final de la operación es posible que los particulares que concurren en la prestación obtengan una legítima ganancia .” En relación con el Sistema General de Riesgos Profesionales (Laborales) la Corte Constitucional ha recalcado el mismo concepto.

“ En ese orden de ideas las entidades Administradoras de Riesgos Profesionales, bajo un esquema de aseguramiento,- en el que las cotizaciones o primas, que el empleador entrega al sistema por cada uno de los trabajadores afiliados, generan una mutualidad o fondo común, con el cual se financian las prestaciones anotadas- , deben ocuparse de brindar a los trabajadores la prestación de los servicios de salud que requieran, así como asumir el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas establecidas en el Decreto Ley 1295 de 1994 –incapacidad temporal, incapacidad permanente parcial, pensión de invalidez, pensión de sobrevivientes, auxilio funerario-, al tiempo que deben realizar actividades de prevención, asesoría y evaluación de riesgos profesionales, y promover y divulgar programas de medicina laboral, higiene industrial, salud ocupacional y seguridad industrial [49] ” [C- 453 de 2002] Resolución del problema jurídico De acuerdo a esto, el certificado aludido se configura como una prestación que coincide con los principios y fines del Sistema de Riesgos Profesionales, tal como se mostró, ya que permite certificar la idoneidad de las personas cuya labor implique el porte de armas de fuego, con lo que a su vez se busca minimizar riesgos en dicha labor. Por esto la realización del certificado en cuestión debe ser satisfecha con los recursos de dicho sistema, por las ARL, bajo las reglas establecidas por la jurisprudencia y en aplicación de las herramientas que el legislador ha implementado para ello. Valga decir, en desarrollo los criterios de inversión de sus recursos contenidos en los artículos 2 y 19 del Decreto extraordinario 1295 de 1994 y 11 de la Ley 1562 de 2012.

Por lo anterior se debe excluir entonces la posibilidad de exigir una contraprestación al cumplimiento de este deber por parte de las empresas administradoras -como se plantea en la demanda- pues dentro de las funciones de las ARL está ocuparse de los requerimientos en materia de prestaciones para mitigar el riesgo y la ocurrencia de accidentes de trabajo, como se ha dicho. Además de que deben administrar adecuadamente sus recursos y así los rendimientos financieros producto de dicha administración, su obligación es atender el principio de destinación específica e invertir en la satisfacción de prestaciones y asistencias que la ley les haya dispuesto; cuyo propósito es en últimas la garantía de los derechos de trabajadores tal como se explicó. Y también la apropiación de recursos propios en ejercicio de su derecho legítimo a obtener ganancias, sólo se puede causar después de que se haya atendido las obligaciones prestacionales y asistenciales a su cargo.

Con base en lo expuesto, para la Corte Constitucional es claro que no se vulnera la garantía de orden económico y social justo (preámbulo y artículo 1° de la Constitución), debido a que la inclusión de una nueva obligación que debe ser solventada con los mismos recursos, se enmarca dentro de las obligaciones de las ARL descritas en los dos párrafos anteriores. Al igual que no se sacrifica el interés general (el de los afiliados al sistema) por el interés particular (el de las empresas de vigilancia privada), y tampoco se desconocen los principios de universalidad, solidaridad, eficiencia y equilibrio económico (artículos 48, 49 y 365 de la Constitución), en tanto se trata del cumplimiento de los deberes propios de estas empresas y no de la implementación de beneficio o privilegio alguno, según se ha expuesto.

La presunta vulneración del principio de igualdad en este punto, tampoco está llamada a prosperar. Si se acepta -como se demostró- que el reconocimiento del costo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego en el contexto de la norma demandada, se da en cumplimiento de las funciones propias de las ARL, en desarrollo de la dinámica normal y natural de la satisfacción de prestaciones del Sistema General de Riesgos Laborales, no es aceptable afirmar que ello pueda resultar discriminatorio. Máxime cuando el cumplimiento y reconocimiento referidos buscan evitar el riesgo y la ocurrencia de accidentes de trabajo, en atención al deber de administrar para ello sus recursos y los rendimientos respectivos.

De este modo, no se configura el trato discriminatorio planteado en la demanda entre empresas de vigilancia y otras empresas, pertenecientes a los aportantes al sistema de riesgos de clases IV y V; ni entre las ARL que tengan como afiliadas empresas de vigilancia y las demás ARL, que afilian a empresas de riesgos de clases IV y V.

C. Presunta vulneración del principio de igualdad y de los artículos 25 y 53 de la Constitución, en la exigencia de renovación anual del certificado de porte y tenencia de armas de fuego, del inciso segundo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012.

Según el inciso segundo demandado sólo a las personas vinculadas o que aspiren vinculare a la empresas de vigilancia y seguridad privada, se les exige injustificadamente -según la actora- renovar anualmente el certificado de aptitud psicofísica para tenencia y porte de armas de fuego, mientras que los demás civiles que solicitan permiso para el porte o tenencia de armas de fuego, gozan de vigencias de 3 años para el porte, y un año para el porte de armas de uso restringido, entre otros.

Encuentra la Sala que el análisis del primer aspecto de la configuración de un trato desigual injustificado, arroja como resultado que los sujetos comparados en el presente caso, no son comparables. Esto, en tanto el inciso estudiado se refiere a civiles que cumplan con la condición de estar vinculados o aspirar a vincularse laboralmente a empresas de vigilancia y seguridad privadas (vigilantes escoltas y supervisores). Esto quiere decir que es la condición consistente en utilizar armas de fuego en el contexto de la prestación del servicio de seguridad, por parte de empresas cuyo fin es justamente ese, la que sustenta la adopción de la medida. Entre tanto, si los demás civiles no cumplen con esta condición no pueden tratarse como privilegiados respecto de los primeros; y tampoco los primeros pueden entenderse discriminados respecto de los segundos. Precisamente porque el trato desigual se da siempre que exista la condición de estar en el contexto laboral de las empresas de vigilancia y seguridad. Si un civil no lo está las consideraciones no son las que la norma acusada supone.

Sobre la aplicación de la obligación de trato igual y la consecuente prohibición de trato desigual por parte del contenido de la ley ha sostenido la Corte Constitucional lo siguiente que “ [e] l principio de no discriminación, por su parte, asociado con el perfil negativo de la igualdad, da cuenta de ciertos criterios que deben ser irrelevantes a la hora de distinguir situaciones para otorgar tratamientos distintos. Estos motivos o criterios que en la Constitución se enuncian, aunque no en forma taxativa, aluden a aquellas categorías que se consideran sospechosas, pues su uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a subvalorar y a colocar en situaciones de desventaja a ciertas personas o grupos, vrg. mujeres, negros, homosexuales, indígenas, entre otros” .

[50] Como se ve este no es el caso del presente análisis, luego no hay una previsión especial que permita sospechar que la medida de la norma acusada, aplicable sólo a un grupo de personas -el que dice la disposición- sugiera trato discriminatorio alguno.

De igual manera se ha sostenido (T-552 de 2010) que el legislador está vinculado íntimamente al principio de igualdad, de manera que, por un lado, debe dar el mismo trato a supuestos de hecho equivalentes, siempre que no exista una razón suficiente que permita dispensarle un tratamiento desigual (mandato de tratamiento igual) y, por otro, está obligado a

otorgar un trato desigual o a establecer diferenciaciones entre regímenes jurídicos diversos, es decir, dar un trato distinto a supuestos de hecho diferentes (mandato de tratamiento desigual) .

Así mismo, le está permitido que trate de manera idéntica supuestos de hecho diferentes cuando ello resulte razonable y siempre que no exista una razón suficiente que imponga dicha diferenciación.

En ese orden, se incurre en una discriminación normativa cuando dos condiciones fácticas semejantes son tratadas por el legislador de manera desigual sin que exista una justificación objetiva y razonable. O dicho de otra manera, no es necesario que toda diferenciación normativa esté amparada en una disposición constitucional que así lo permita sino que es suficiente que su justificación sea constitucionalmente aceptable [51] .

Es un juicio valorativo que corresponde adelantar al juez constitucional para que una vez sea verificada la vulneración del mandato de un tratamiento igualitario, entre a restablecer la igualdad quebrantada mediante la equiparación de los supuestos comparados.

De ahí que esta dimensión del artículo 13 constitucional sea "...sustantiva y positiva. (...) [S] ustantiva porque parte de la situación en que se encuentran los grupos a comparar para determinar si el tipo de protección que reciben y el grado en que se les otorga es desigual, cuando debería ser igual. Es positiva porque en caso de presentarse una desigualdad injustificada en razones objetivas relativas al goce efectivo de derechos, lo que procede es asegurar que el Estado adopte acciones para garantizar la igual protección" . En el presente estudio ni siquiera aparece la dimensión sustantiva del principio de igualdad, pues no se detecta la obligación de trato igual entre quienes portan las armas de fuego porque es parte de sus deberes y funciones laborales (además de que a ello subyace una relación laboral) y quienes no lo hacen por esa razón.

Pese a que lo anterior es suficiente para que la Sala Plena concluya que la medida enjuiciada resulta un trato distinto para grupos y situaciones distintas, luego para afirmar que el cargo por la supuesta vulneración del principio de igualdad no prospera, se puede agregar que la finalidad de la medida es racional y coherente tanto con los principios constitucionales como con las necesidades que inspiran las asistencias y prestaciones en materia de riegos laborales.

En efecto, el certificado de aptitud psicofísica para el porte de armas de personas que laboran en actividades de vigilancia y seguridad privadas, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, pretende dar fe de la idoneidad de un civil que para el desarrollo de su labor requiera la utilización de un arma de fuego. Dicha idoneidad supone una garantía no solamente para el trabajador en cuestión, sino para la comunidad que se beneficia de su servicio.

De conformidad con lo anterior, la periodicidad del mismo supone igualmente que la garantía aludida se actualiza en la medida en que estos trabajadores permanecen en desarrollo de sus actividades laborales con armas de fuego. Esto quiere decir que el legislador consideró desproporcionado, el hecho de que por ejemplo un trabajador de los mencionados se desempeñe en su labor más de un (1) año y, tanto su empleador como la comunidad a la que sirve, no cuenten con la permanente actualización de su estado físico y mental para portar legítimamente armas de fuego, y utilizarlas como parte de sus labores.

También, la periodicidad del certificado permite que estos civiles al desvincularse de las empresas de seguridad y vigilancia, no ostenten durante un tiempo prolongado la autorización legal para el porte de armas. Al igual que supone un control permanente de su estado de salud, lo cual disminuye aún más el riego de accidentes de trabajo originados en deficiencias físicas o particularidad psicológicas, que pueden convertir el servicio que prestan a la comunidad en una situación riesgosa.

Por ello, la obligación de renovar anualmente el certificado no implica para quienes se les exige inestabilidad laboral y la posibilidad permanente de pérdida de su empleo. Además de que para la Sala Plena la interpretación contraria no tiene en

cuenta varias consideraciones.

Una de las consecuencias de que el parágrafo de la proposición jurídica demandada, disponga que el certificado lo realizará las ARL sin costo alguno, es que los trabajadores quedan exonerados de asumir directa o indirectamente su costo, esto, en tanto la renovación es anual. Como se acaba de afirmar, la periodicidad sugiere por el contrario una garantía y una prevensión para estos trabajadores, y lo que se busca es minimizar el riesgo de accidentes en este tipo de labor que se desempeña con personal armado. Por ello, la renovación busca la permanencia de condiciones seguras y favorables y no la creación de condiciones inestables.

Finalmente sobre esto se debe recordar que la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la imposición de condiciones de acceso a determinados cargos no es per se razón de vulneración de derechos constitucionales, pues debe valorarse si tal restricción socava el derecho al trabajo en tanto resulta arbitraria y desproporcionada. Como se acaba de explicar ese no es el caso de la norma objeto de análisis. Se concluye por ello que no se vulneran tampoco los artículos 13, 25 y 53 de la Constitución.

VII. DECISIÓN En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, RESUELVE Declarar EXEQUIBLES el inciso segundo y el parágrafo del artículo 1° de la Ley 1539 de 2012, por las razones expuestas en la presente sentencia.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO Presidente MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada Con aclaración de voto MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO Magistrado Con salvamento parcial de voto LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ Magistrado Con salvamento de voto GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO Magistrado NILSON PINILLA PINILLA Magistrado JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado Con salvamento de voto ALBERTO ROJAS RIOS Magistrado LUIS ERNESTO VARGAS SILVA Magistrado MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ Secretaria General SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO MAURICIO GONZALEZ CUERVO A LA SENTENCIA C-460/13 Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo y el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 “Por la cual se implementa el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego y se dictan otras disposiciones”.

Referencia: E xpediente D-9462. Magistrado Ponente: ALBERTO ROJAS RÍOS. A continuación expongo los motivos que me llevan a apartarme de la decisión mayoritaria tomada por la Sala.

Considero que las expresiones demandadas en el artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 son inconstitucionales porque desconocen el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución.

Si bien el artículo 48 Superior dispone que al Legislador le corresponde el diseño del sistema de seguridad social de acuerdo con los principios y reglas constitucionales, esta norma constitucional también señala claramente que los recursos de las instituciones de la seguridad social no se pueden utilizar para fines diferentes a ella.

El hecho de asignarle una obligación a las ARL que no ha sido incluida en el cálculo actuarial para definir el monto de las cotizaciones, genera un evidente impacto en la financiación del sistema, que ha sido concebido para otros propósitos, y con ello terminan por destinarse recursos a un fin que no estaba previsto en sus componentes.

Exonerar a los empleadores del pago del costo del examen de aptitud psicofísica para el porte de armas de fuego requerido para los trabajadores vinculados a las empresas de vigilancia y seguridad privada, produce un desequilibrio del sistema financiero en detrimento de los recursos generales que administran las ARL.

Respetuosamente, MAURICIO GONZALEZ CUERVO Magistrado Aclaración de voto de la Magistrada María Victoria Calle Correa a la Sentencia C-460/13 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CERTIFICADO DE

APTITUD PSICOFISICA PARA PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE PERSONAS VINCULADAS A SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA- Margen del legislador para modificar las condiciones de la seguridad social es amplia, pero ello no implica que pueda consagrar que no existe principio constitucional del que se derive el deber de los empleadores de asumir el costo de certificados como el contemplado en la norma demandada (Aclaración de voto) LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA- Legislador no puede aprobar normas que impongan cargas de carácter irrazonable o desproporcionado sobre los derechos fundamentales (Aclaración de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFISICA PARA PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE PERSONAS VINCULADAS A SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA- El hecho de que una actividad sea razonablemente parte de las funciones de una entidad, no quiere decir que la financiación que se dio a tal entidad incluya o haya presupuestado efectivamente el costo de la misma (Aclaración de voto) DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD SOBRE CERTIFICADO DE APTITUD PSICOFISICA PARA PORTE Y TENENCIA DE ARMAS DE FUEGO DE PERSONAS VINCULADAS A SERVICIOS DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA- Constatar que la ley impuso una función nueva a una determinada entidad sin establecer a la vez una nueva financiación, no demuestra, de ninguna manera, que dicha entidad no va a tener los recursos para cumplir con dicha función (Aclaración de voto) Referencia:

Expediente D-9462 Magistrado Sustanciador: Alberto Rojas Ríos Aunque comparto la decisión adoptada en la sentencia C-460 de 2013, lo hago fundándome en razones parcialmente diferentes a las expresadas por la Sala Plena.

[52] Estoy de acuerdo con que el artículo acusado (art. 1°, Ley 1539 de 2012) no violó la Constitución al establecer (i) que las ARL, sin imponer costos, deben realizar el examen de actitud psicofísica de personas que portan armas en el sector que presta servicios de vigilancia y (ii) que el Gobierno podrá reglamentar la materia. Considero que ello es así porque probar que es razonable que una determinada actividad caiga dentro del objeto básico de las funciones que, según el ordenamiento, una entidad debe cumplir, no implica constatar que dicha entidad tenga también la capacidad económica para asumir los costos de la actividad. A continuación paso a explicar mi posición.

1. El margen del legislador para modificar las condiciones de la seguridad social sin duda es amplio. Pero ello no implica que el legislador pueda consagrar que "[…] no existe principio constitucional del que se derive el deber de los empleadores de asumir el costo de certificados como el contemplado en la norma demandada " [53] , el legislador no puede aprobar normas que impongan cargas de carácter irrazonable o desproporcionado sobre los derechos fundamentales. Es cierto que '[…] por razones de prevención y de la naturaleza de la actividad, [es razonable que] el examen médico constitutivo del certificado de aptitud psicofísica debe ser asumido por las ARL, con cargo a los recursos parafiscales que las nutren, y no con cargo a sus recursos patrimoniales propios.

' Pero tal afirmación no implica que sea también razonable esperar que puedan, en efecto, asumir el costo que dicho examen representa. No es arbitrario que se tenga por ' una obligación […] de las ARL .' [54] 2. Comparto la interpretación según la cual el costo de los exámenes en cuestión no debe ser asumido por las ARL con sus recursos propios. Por supuesto, se ha de entender que son los recursos de la seguridad social los que justamente deben ser dirigidos a resolver y atender cuestiones como el examen al que se refieren las normas acusadas.

3. Sin embargo, debo aclarar que no estoy de acuerdo con la afirmación de la sentencia C-460 de 2013 según la cual si "[…] el certificado mencionado atiende a las funciones propias de las [ARL], y ello a su vez indica que la forma de financiar su reconocimiento es la misma forma mediante la que se financian las prestaciones que tienen a cargo estas empresas administradoras en razón de su naturaleza, entonces resulta errado afirmar que el reglamento al que se hace alusión en el parágrafo acusado va a definir las condiciones de financiación del certificado ".

[55] Nuevamente, el hecho de que una actividad sea razonablemente parte de las funciones de una entidad, no quiere decir que la financiación que se dio a tal entidad incluya o haya presupuestado efectivamente el costo de la misma.

Cuando el parágrafo de la norma acusada establece que el certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el artículo acusado debe ser realizado por las ARP sin ningún costo no está afirmando necesariamente que la ARL deberá financiar necesariamente el servicio en cuestión con los recursos que ya cuenta para cumplir sus funciones. Cuando dicho parágrafo establece que ‘ el Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en ’ éste, de ninguna manera está excluyendo la posibilidad de establecer cuestiones acerca de la financiación del examen médico objeto de la norma legal acusada. Es perfectamente posible que una norma reglamentaria del Ejecutivo reitere que las ARL deben practicar el examen en cuestión a las personas que lo requieran ‘ sin ningún costo ’ y, además, establezca medidas de financiamiento nuevas e independientes a las existentes para asegurar los recursos necesarios y, así, el goce efectivo del derecho. De ninguna manera, el hecho de que sea razonable que una norma legal establezca que (i) una actividad sea asignada a una entidad, en atención a las funciones de la misma, y (ii) que por llevar a cabo tal actividad no se puede cobrar, de ninguna manera puede ser entendida como una prohibición a que la reglamentación no adopte las medidas adecuadas y necesarias para asegurar el financiamiento efectivo de la práctica de la actividad en cuestión. El regulador, mantiene la competencia para ocuparse de aquellos asuntos que no fueron expresamente resueltos por el legislador como, por ejemplo, la financiación. Lo cierto es que bajo el orden legal vigente, las ARL deben realizar dichos exámenes de aptitud psicofísica y no pueden cobrar por la práctica del mismo. El resto de las cuestiones, como la financiación del mismo, sí pueden ser objeto de reglamentación subsecuente y adicional. Nada en la norma legal lo impide.

4. Por supuesto, puede preguntarse lo siguiente: ¿si considero que la norma acusada no implica necesariamente que las ARL cuenten efectivamente con los recursos para asumir los costos de la práctica de los exámenes en cuestión, porqué acompaño con mi voto la sentencia C-460 de 2013 y no acepto los argumentos de la demanda de la referencia, según la cual tales entidades no cuentan con los recursos esperados? Bien, la razón por la que llego a la conclusión de que la demanda no logra demostrar la inconstitucionalidad de la norma acusada es diferente. En efecto, a mi juicio, alegar que una norma impone una carga nueva a una entidad, que implica cierto costo económico, no conlleva demostrar que no es razonable dicho costo. No es cierto que cada vez que un legislador impone una carga nueva a una entidad ya existente, necesariamente deba asignarle nuevos recursos que le permitan asumir los costos de esa nueva actividad. Es perfectamente posible que la institución, cuente con los recursos para realizar muchas actividades entre la cuales, por ejemplo, se pueden encontrar nuevas funciones establecidas legislativamente. En otras palabras: cuando se considera que una norma legal es inconstitucional por imponer una actividad a un ente sin asignarle a la vez recursos económicos adicionales para asumir dicha actividad, es preciso que se demuestre (i) que la entidad en cuestión carece efectivamente de los recursos para cumplir con esa actividad y (ii) que era necesario que el legislador hubiese resuelto ese problema en la ley misma que se esté acusando. De lo contrario, el argumento, como lo consideré en el caso de la referencia, no puede prosperar. Es posible que se cuente con los recursos suficientes para asumir el costo de la nueva actividad que se le asigna, o puede ocurrir también que si no cuenta con dicha capacidad económica, la reglamentación, en decisiones posteriores, resuelvan esa cuestión. Máxime cuando la norma legal, como ocurre en el presente caso, establece expresamente que “ el Gobierno nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo .” 5. No es aceptable considerar, por ejemplo, que como no se incluyó el costo de una determinada actividad en el cálculo actuarial original de las funciones que debe asumir una entidad, pueda concluirse que dicha entidad no va a poder asumir el costo en cuestión. Puede ocurrir, por ejemplo, que algunas de las funciones incluidas en el cálculo actuarial ya no se imponen a dichas entidades y que, en tal medida, se compensaría el costo de tener que asumir la nueva función impuesta. El argumento de insuficiencia económica debe ser serio, completo y suficiente para que pueda afectar realmente la constitucionalidad de una norma. Un cargo planteado en términos simples y sencillos como ocurre en el caso de la referencia, permite que la

Corte haga un estudio de fondo de la cuestión, pero no logrará nunca cuestionar efectivamente la constitucionalidad de una norma legal.

6. En conclusión, considero que la norma acusada no viola la Constitución por los cargos presentados en la acción de inconstitucionalidad de la referencia, pero no por las razones expresadas en la sentencia C-460 de 2013, sino por las razones expuestas en la presente aclaración. Es decir, porque estimo que constatar que la ley impuso una función nueva a una determinada entidad sin establecer a la vez una nueva financiación, no demuestra, de ninguna manera, que dicha entidad no va a tener recursos para cumplir con dicha función. El cargo de constitucionalidad, para poder prosperar de fondo, debería demostrar que las entidades en cuestión no cuentan con recursos para poder cumplir con dicha función y que, por tanto, asignárselas sin decir nada respecto a su financiación va a poner en riesgo el goce efectivo del derecho fundamental de que se trate. Esta es pues, la razón de la aclaración de mi voto a la sentencia C-460 de 2013.

Fecha ut supra, MARÍA VICTORIA CALLE CORREA Magistrada SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB A LA SENTENCIA C-460/13 CON PONENCIA DEL MAGISTRADO ALBERTO ROJAS RÍOS QUE DECLARÓ EXEQUIBLES EL INCISO SEGUNDO Y EL PARÁGRAFO DEL ARTÍCULO 1º DE LA LEY 1539 DE 2012 Ref. Expediente D- 9462 Problema jurídico:

¿Si es constitucional que a cargo de los recursos del Sistema General de Riesgos Laborales, se satisfaga el costo del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas, en consideración a que dicho certificado resulta una exigencia nueva sin contraprestación específica? Motivo del salvamento: Las normas demandadas debieron ser declaradas inconstitucionales por desconocer el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución en virtud del cual no se podrán destinar ni utilizar los recursos de las instituciones de la Seguridad Social para fines diferentes a ella.

Salvo el voto en la Sentencia C- 460 de 2013 , por cuanto considero que las normas demandadas eran inconstitucionales por violar el artículo 48 de la Constitución.

1. ANTECEDENTES DE LA SENTENCIA La norma demandada dispone un nuevo requisito para las personas naturales que estén vinculadas laboralmente o aspiren a vincularse a servicios de vigilancia y seguridad privada y deban por ello portar armas de fuego. Esta exigencia consiste en obtener un certificado de aptitud psicofísica, el cual debe ser expedido sin ningún costo por las ARP (Ahora ARL- Administradoras de Riesgos Laborales) a las que estén afiliados los trabajadores referidos. De este hecho, según la demandante, se derivan dos hipótesis inconstitucionales. Una, que la manera en que las ARL deben organizar la inversión de sus recursos para cumplir con la expedición del certificado y asumir su costo esté contenida en una norma de rango reglamentario, cuando está regulación tiene reserva de ley y, la otra, que la norma no prevea una contraprestación que permita compensar el costo no previsto en que deben incurrir las Administradoras de Riesgos Laborales.

La Corte declaró EXEQUIBLES el inciso segundo y el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, porque el certificado de aptitud psicofísica para el porte de armas de fuego de personas que laboran en actividades de vigilancia y seguridad privada (escoltas, vigilantes, supervisores), pretende dar fe de la idoneidad de un civil para el desarrollo de su labor, lo cual supone una garantía no solamente para el trabajador sino para la comunidad que se beneficia del servicio. De igual modo, señaló que la periodicidad del certificado evita que al desvincularse de las empresas el particular cuente con una autorización prolongada para la utilización de armas. Así mismo, Para la Sala, la inclusión de esta nueva obligación con cargo a las administradoras de riesgos laborales (ARL) se enmarca dentro de las funciones a ellas asignadas, una de las cuales consiste en mitigar el riesgo y la ocurrencia de accidentes de trabajo.

Finalmente, la Corte concluyó que el certificado de aptitud psicofísica, previsto en el artículo 1º de la Ley 1539 de 2012, configura una prestación que coincide con los principios y fines del Sistema de Riesgos Profesionales, ya que permite acreditar la idoneidad de las personas cuya labor implique el porte de armas de fuego y minimizar los riesgos. Por esto,

la realización del certificado en cuestión puede ser satisfecha con los recursos de dicho sistema, por las ARL, bajo las reglas establecidas por la jurisprudencia y en aplicación de las herramientas que se han implementado para ello. Valga decir, en desarrollo de los criterios de inversión de sus recursos contenidos en los artículos 2 y 19 del Decreto ley 1295 de 1994 y 11 de la Ley 1562 de 2012.

2. FUNDAMENTOS DEL SALVAMENTO Los apartes demandados del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 han debido ser declarados inconstitucionales por desconocer el inciso quinto del artículo 48 de la Constitución, según el cual:

“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”.

Lo anterior por cuanto si bien es cierto que es al Legislador al que le corresponde el diseño del sistema de seguridad social conforme a los principios y reglas constitucionales, también lo es que el artículo 48 de la Carta es contundente al señalar que no se pueden utilizar los recursos de las instituciones de la seguridad social para fines diferentes a ella.

En este caso, el parágrafo del artículo 1º de la Ley 1539 de 2012 señala que el certificado de aptitud psicofísica será cubierto por las Aseguradoras de Riesgos Profesionales, lo cual no tiene nada que ver con sus funciones, por lo cual se están utilizando recursos de la seguridad social a una finalidad que no tiene relación directa con sus funciones:

“Parágrafo. El certificado de aptitud psicofísica a que hace referencia el presente artículo, será realizado sin ningún costo por las ARP a la cual estén afiliados los trabajadores. El Gobierno Nacional reglamentará lo contenido en el presente parágrafo”.

Por otro lado, al asignarse una obligación a las ARL que no ha sido incluida en el cálculo actuarial para definir el monto de las cotizaciones, se impacta la financiación del sistema, concebido para otros propósitos, y con ello terminan por destinarse recursos a un fin que no estaba previsto en sus componentes.

Por lo anterior, se desequilibra el sistema financiero, exonerándose a los empleadores del pago del costo del examen de aptitud psicofísica para el porte de armas de fuego requerido para los trabajadores vinculados a las empresas de vigilancia y seguridad privada, en detrimento de los recursos generales que administran las ARL.

Fecha ut supra, JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB Magistrado [1] La Corte debe aclarar que la vigencia máxima de 10 años del permiso de tenencia de arma de fuego del literal b) del artículo 22 del Decreto 2535 de 2993, fue derogada por el artículo 9 de la Ley 1119 de 2006.

[2] Este certificado lo expedirán las instituciones especializadas y su contenido está referido en el literal d) del numeral 1 del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006. Dicho literal dispone:

“ d) Certificado médico de aptitud sicofísica para el uso de armas, valiendo para su valoración de los medios tecnológicos, sistematizados y requeridos que permitan medir y evaluar la capacidad de visión, orientación auditiva, la agudeza visual y campimetría, la coordinación integral motriz de la persona (atención concentrada y resistencia vigilante a la monotonía, tiempos de reacción múltiples, coordinación bi-manual, personalidad psíquica, y toma de decisiones), la phoria horizontal y vertical, la visón mesópica, agudeza cinética, esteropsis y la fusión visión lejana, dentro de los rangos establecidos por el Ministerio de La Defensa Nacional. Así como las demás disposiciones establecidas en el Decreto 2535 de 1993 y el Decreto 1809 de 1994 y las demás que regulen el tema.” [3] En adelante ARL. Si bien la norma hace referencia a la Administradoras de Riesgos Profesionales (ARP), la Ley 1562 de 2012 hace alusión a la denominación de Sistema General de Riesgos Laborales en su artículo 1°, por lo cual el texto del articulado de la ley en mención se refiere a las Administradoras de Riesgos Laborales (ARL). Por ello en esta providencia la Corte se referirá a las ARL.

[4] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: 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 .

(…) [5] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Articulo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 10. Revestir, hasta por seis meses, al Presidente de la República de precisas facultades extraordinarias, para expedir normas con fuerza de ley cuando la necesidad lo exija o la conveniencia pública lo aconseje. Tales facultades deberán ser solicitadas expresamente por el Gobierno y su aprobación requerirá la mayoría absoluta de los miembros de una y otra Cámara.

El Congreso podrá, en todo tiempo y por iniciativa propia, modificar los decretos leyes dictados por el Gobierno en uso de facultades extraordinarias.

Estas facultades no se podrán conferir para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 20 del presente artículo, ni para decretar impuestos.

[6] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Articulo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: (…) 23. Expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos .

[7] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 365. Los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado. Es deber del Estado asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional.

Los servicios públicos estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley , podrán ser prestados por el Estado, directa o indirectamente, por comunidades organizadas, o por particulares .

[8] DECRETO EXTRAORDINARIO 1295 DE 1994: Artículo 2o . Objetivos Del Sistema General de Riesgos Profesionales. El Sistema General de Riesgos Profesionales tiene los siguientes objetivos:

a. Establecer las actividades de promoción y prevención tendientes a mejorar las condiciones de trabajo y salud de la población trabajadora, protegiéndola contra los riesgos derivados de la organización del trabajo que puedan afectar la salud individual o colectiva en los lugares de trabajo tales como los físicos, químicos, biológicos, ergonómicos, psicosociales, de saneamiento y de seguridad.

b. Fijar las prestaciones de atención de la salud de los trabajadores y las prestaciones económicas por incapacidad temporal a que haya lugar frente a las contingencias de accidente de trabajo y enfermedad profesional.

c. Reconocer y pagar a los afiliados las prestaciones económicas por incapacidad permanente parcial o invalidez, que se deriven de las contingencias de accidente de trabajo o enfermedad profesional y muerte de origen profesional.

d. Fortalecer las actividades tendientes a establecer el origen de los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales y el control de los agentes de riesgos ocupacionales.

[9] DECRETO EXTRAORDINARIO 1295 DE 1994: Artículo 19. Distribución De Las Cotizaciones. La cotización al Sistema General de Riesgos Profesionales se distribuirá de la siguiente manera:

a. El 94% para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, o para atender las prestaciones económicas y de salud previstas en este decreto, para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales, de rehabilitación integral, y para la administración del sistema;

b. El 5% administrados en forma autónoma por la entidad administradora de riesgos profesionales, para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados, que deben desarrollar, directamente o a través de contrato, las entidades administradoras de riesgos profesionales, y c. El 1% para el Fondo de Riesgos Profesionales de que trata el artículo 94 de este decreto.

[10] LEY 1562 DE 2012: Artículo 11. Servicios De Promoción Y Prevención. Del total de la cotización las actividades mínimas de promoción y prevención en el Sistema General de Riesgos Laborales por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán las siguientes:

1. Actividades básicas programadas y evaluadas conforme a los indicadores de Riesgos Laborales para las empresas correspondiente al cinco por ciento (5%) del total de la cotización, como mínimo serán las siguientes:

a) Programas, campañas y acciones de educación y prevención dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas conozcan, cumplan las normas y reglamentos técnicos en salud ocupacional, expedidos por el Ministerio de Trabajo;

b) Programas, campañas y acciones de educación y prevención, dirigidas a garantizar que sus empresas afiliadas cumplan con el desarrollo del nivel básico del plan de trabajo anual de su Programa de Salud Ocupacional;

c) Asesoría técnica básica para el diseño del Programa de Salud Ocupacional y el plan de trabajo anual de todas las empresas; d) Capacitación básica para el montaje de la brigada de emergencias, primeros auxilios y sistema de calidad en salud ocupacional;

e) Capacitación a los miembros del comité paritario de salud ocupacional en aquellas empresas con un número mayor de 10 trabajadores, o a los vigías ocupacionales, quienes cumplen las mismas funciones de salud ocupacional, en las empresas con un número menor de 10 trabajadores;

f) Fomento de estilos de trabajo y de vida saludables, de acuerdo con los perfiles epidemiológicos de las empresas; g) Investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades laborales que presenten los trabajadores de sus empresas afiliadas.

2. Del noventa y dos por ciento (92%) del total de la cotización, la Entidad Administradora de Riesgos Laborales destinará como mínimo el diez por ciento (10%) para lo siguiente:

a) Desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos laborales y de rehabilitación integral en las empresas afiliadas; b) Apoyo, asesoría y desarrollo de campañas en sus empresas afiliadas para el desarrollo de actividades para el control de los riesgos, el desarrollo de los sistemas de vigilancia epidemiológica y la evaluación y formulación de ajustes al plan de trabajo anual de las empresas.

Los dos objetivos principales de esta obligación son: el monitoreo permanente de las condiciones de trabajo y salud, y el control efectivo del riesgo;

c) Las administradoras de riesgos laborales deben desarrollar programas, campañas, crear o implementar mecanismos y acciones para prevenir los daños secundarios y secuelas en caso de incapacidad permanente parcial e invalidez, para lograr la rehabilitación integral, procesos de readaptación y reubicación laboral;

d) Diseño y asesoría en la implementación de áreas, puestos de trabajo, maquinarias, equipos y herramientas para los procesos de reinserción laboral, con el objeto de intervenir y evitar los accidentes de trabajo y enfermedades Laborales;

e) Suministrar asesoría técnica para la realización de estudios evaluativos de higiene ocupacional o industrial, diseño e instalación de métodos de control de ingeniería, según el grado de riesgo, para reducir la exposición de los trabajadores a niveles permisibles.

La Superintendencia Financiera , podrá reducir e porcentaje del diez por ciento (10%) definido en el numeral 2 del presente artículo, de acuerdo a la suficiencia de la tarifa de cotización, sólo cuando se requiera incrementar las reservas para cubrir los siniestros por parte de las Entidades Administradoras de Riesgos laborales.

3. Hasta el tres (3%) del total de la cotización se destinará para el Fondo de Riesgos Laborales. El Gobierno Nacional a través de los Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Trabajo y Salud y Protección fijará el monto correspondiente

previo estudio técnico y financiero que sustente dicha variación. El estudio podrá ser contratado con recursos del Fondo de Riesgos Laborales.

PARÁGRAFO 1o. Las administradoras de riesgos laborales no pueden desplazar el recurso humano ni financiar las actividades que por ley le corresponden al empleador, y deben otorgar todos los servicios de promoción y prevención sin ninguna discriminación, bajo el principio de la solidaridad, sin tener en cuenta el monto de la cotización o el número de trabajadores afiliados.

PARÁGRAFO 2o. En todas las ciudades o municipios donde existan trabajadores afiliados al Sistema General de Riesgos Laborales las administradoras de riesgos Laborales deben desarrollar las actividades de promoción y prevención con un grupo interdisciplinario capacitado y con licencia de salud ocupacional propio o contratado bajo su responsabilidad. Para ampliar la cobertura, la ejecución de dichas actividades podrá realizarse a través de esquemas de acompañamiento virtual y de tecnologías informáticas y de la comunicación, sin perjuicio del seguimiento personal que obligatoriamente respalde dicha gestión.

PARÁGRAFO 3o. La Entidad Administradora de Riesgos Laborales deberá presentar un plan con programas, metas y monto de los recursos que se vayan a desarrollar durante el año en promoción y prevención, al Ministerio de Trabajo para efectos de su seguimiento y cumplimiento conforme a las directrices establecidas por la Dirección de Riesgos Profesionales de ahora en adelante Dirección de Riesgos Laborales.

PARÁGRAFO 4o. Los gastos de administración de las Entidades Administradoras de Riesgos Laborales serán limitados. El Ministerio de Trabajo podrá definir tales límites, previo concepto técnico, del Consejo Nacional de Riesgos Laborales acorde con variables como tamaño de empresa, número de trabajadores, clase de riesgo, costos de operación necesarios para garantizar el cumplimiento de las normas legales vigentes, entre otras.

PARÁGRAFO 5o. La labor de intermediación de seguros será voluntaria en el ramo de riesgos laborales, y estará reservada legalmente a los corredores de seguros, a las agencias y agentes de seguros, que acrediten su idoneidad profesional y la infraestructura humana y operativa requerida en cada categoría para el efecto, quienes se inscribirán ante el Ministerio de Trabajo. Quien actué en el rol de intermediación, ante el mismo empleador no podrá recibir remuneración adicional de la administradora de riesgos laborales, por la prestación de servicios asistenciales o preventivos de salud ocupacional.

En caso que se utilice algún intermediario, se deberá sufragar su remuneración con cargo a los recursos propios de la Administradora de Riesgos Laborales.

[11] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Articulo 49 . La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud.

Corresponde al Estado organizar, dirigir y reglamentar la prestación de servicios de salud a los habitantes y de saneamiento ambiental conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. También, establecer las políticas para la prestación de servicios de salud por entidades privadas, y ejercer su vigilancia y control. Así mismo, establecer las competencias de la Nación, las entidades territoriales y los particulares y determinar los aportes a su cargo en los términos y condiciones señalados en la ley.

Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad. La ley señalará los términos en los cuales la atención básica para todos los habitantes será gratuita y obligatoria.

(…) [12] Los riesgos de clases IV y V, se refieren al tipo de riesgo al que se someten los trabajadores de ciertas empresas, por lo cual sus cotizaciones pueden variar. Los niveles IV y V se refieren al riesgo alto y máximo respectivamente. Esto está regulado en el artículo 26 del Decreto 1295 de 1994 [13] CONSTITUCIÓN POLÍTICA:

Artículo 355. Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.

El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

[14] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 333. La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades. La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación .

[15] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 334. La dirección general de la economía estará a cargo del Estado. Este intervendrá, por mandato de la ley, en la explotación de los recursos naturales, en el uso del suelo, en la producción, distribución, utilización y consumo de los bienes, y en los servicios públicos y privados, para racionalizar la economía con el fin de conseguir en el plano nacional y territorial, en un marco de sostenibilidad fiscal, el mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes, la distribución equitativa de las oportunidades y los beneficios del desarrollo y la preservación de un ambiente sano. Dicho marco de sostenibilidad fiscal deberá fungir como instrumento para alcanzar de manera progresiva los objetivos del Estado Social de Derecho. En cualquier caso el gasto público social será prioritario.

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

La sostenibilidad fiscal debe orientar a las Ramas y Órganos del Poder Público, dentro de sus competencias, en un marco de colaboración armónica.

(…) [16] DECRETO 2535 DE 1993: Artículo 23 . PERMISO PARA PORTE. Es aquel que autoriza a su titular, para llevar consigo un (1) arma. Sólo podrá autorizarse la expedición hasta de dos permisos para porte por persona. La autorización para el segundo permiso será evaluada de acuerdo con las circunstancias particulares de seguridad del solicitante. A quienes demuestren estar en las circunstancias contempladas en el literal c) del artículo 34 de este Decreto, se les podrá autorizar un número superior, previa autorización del Comité de Armas del Ministerio de Defensa Nacional.

El permiso para el porte de armas de defensa personal se expedirá por el término de tres (3) años; y el permiso para porte de armas de uso restringido tendrá una vigencia de un (1) año.

Artículo 24 . PERMISO ESPECIAL. Es aquel que se expide para la tenencia o para porte de armas destinadas a la protección de misiones diplomáticas o funcionarios extranjeros legalmente acreditados.

Cuando la concesión del permiso se haga a nombre de la misión diplomática, la vigencia será de cuatro (4) años. Tratándose de permisos concedidos a nombre de un funcionario, su vigencia será hasta por el término de su misión.

[17] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado.

Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas. [18] CONSTITUCIÓN POLÍTICA: Artículo 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:

Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad.

(…) [19] DECRETO 614 de 1984: Artículo 9º.- Definiciones . Para efectos del presente Decreto se entenderá por Salud Ocupacional el conjunto de actividades a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto y cuyo campo de aplicación comprenderá las actividades de medicina de trabajo, higiene industrial y seguridad industrial.

Higiene industrial: Comprende el conjunto de actividades destinadas a la identificación, a la evaluación y al control de los agentes y factores del ambiente de trabajo que puedan afectar la salud de los trabajadores.

Seguridad industrial: Comprende el conjunto de actividades destinadas a la identificación y al control de las causas de los accidentes de trabajo.

Medicina del trabajo: Es el conjunto de actividades médicas y paramédicas destinadas a promover y mejorar la salud del trabajador, evaluar su capacidad laboral y ubicarlo en un lugar de trabajo de acuerdo a sus condiciones psicobiológicas.

Riesgo potencial: Es el riesgo de carácter latente, susceptible de causar daño a la salud cuando fallan o dejan de operar los mecanismos de control [20] DECRETO 614 de 1984:

Artículo 24º.- Responsabilidades de los patronos. Los patronos o empleadores, en concordancia con el artículo 84 de la Ley 9a. de 1979 y el Código Sustantivo del Trabajo y demás disposiciones complementarias, las cuales se entienden incorporadas a este Decreto y en relación con los programas y actividades que aquí se regulan, tendrán las siguientes responsabilidades:

a) Responder por la ejecución del programa permanente de Salud Ocupacional en los lugares de trabajo; b) Comprobar ante las autoridades competentes de Salud Ocupacional, si fuere necesario mediante estudios evaluativos, que cumplen con las normas de medicina, higiene y seguridad industrial para la protección de la salud de los trabajadores;

c) Permitir la constitución y el funcionamiento de los Comités de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial en los lugares de trabajo y auspiciar su participación en el desarrollo del Programa de Salud Ocupacional correspondiente;

d) Notificar obligatoriamente a las autoridades competentes los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales que se presentan; e) Informar a los trabajadores sobre los riesgos a los cuales están sometidos sus efectos y las medidas preventivas correspondientes;

f) Facilitar a los trabajadores la asistencia a cursos y programas educativos que realicen las autoridades para la intervención de los riesgos profesionales;

g) Permitir que representantes de los trabajadores participen en las visitas de inspección e investigación que practiquen las autoridades de Salud Ocupacional en los sitios de trabajo;

h) Presentar a los funcionarios de Salud Ocupacional los informes, registros, actas y documentos relacionados con la medicina, higiene y seguridad industrial;

i) Entregar a las autoridades competentes de Salud Ocupacional para su análisis las muestras de sustancias y materiales que utilicen, si se consideran peligrosas;

j) Proporcionar a las autoridades competentes la información necesaria sobre procesos, operaciones y sustancias para la adecuada identificación de los problemas de Salud Ocupacional.

Artículo 28º.- Programas de Salud Ocupacional en las empresas . Los programas de Salud Ocupacional que deben establecerse en todo lugar de trabajo, se sujetarán en su organización y funcionamiento, a los siguientes requisitos mínimos:

a) El programa será de carácter permanente; b) El programa estará constituído por 4 elementos básicos; 1. Actividades de medicina preventiva;

2. Actividades de medicina de trabajo; 3. Actividades de higiene y seguridad industrial; 4. Funcionamiento del Comité de Medicina, Higiene y Seguridad Industrial de Empresa.

c) Las actividades de medicina preventiva, y medicina del trabajo e higiene y seguridad industrial, serán programadas y desarrolladas en forma integrada;

d) Su contenido y recursos deberán estar en directa relación con el riesgo potencial y con el número de trabajadores en los lugares de trabajo;

e) La organización y el funcionamiento se harán conforme a las reglamentaciones que expidan los Ministerios de Salud y Trabajo y Seguridad Social.

Artículo 29º.- Forma de los Programas de Salud Ocupacional . Los programas de Salud Ocupacional dentro de las empresas podrán ser realizados de acuerdo con las siguientes alternativas:

a) Exclusivos y propios para la empresa; b) En conjunto con otras empresas; c) Contratados con una entidad que preste tales servicios, reconocida por el Ministerio de Salud para tales fines.

[21] DECRETO 614 de 1984: Artículo 30 . Contenido de los Programas de Salud Ocupacional . Los Programas de Salud Ocupacional de las empresas se deberán contener las actividades que resulten de los siguientes contenidos mínimos:

a) El subprograma de medicina preventiva comprenderá las actividades que se derivan de los artículos 125, 126 y 127 de la Ley 9a. de 1979, así como aquellas de carácter deportivo-recreativas que sean aprobadas por las autoridades competentes, bajo la asesoría del Instituto Colombiano de la Juventud y el Deporte;

b) El subprograma de medicina del trabajo de las empresas deberán: 1. Realizar exámenes médicos, clínicos y paraclínicos para admisión, selección de personal, ubicación según aptitudes, cambios de ocupación, reingreso al trabajo y otras relacionadas con los riesgos para la salud de los operarios.

2. Desarrollar actividades de vigilancia epidemiológica de enfermedades profesionales, patología, relacionada con el trabajo y ausentismo por tales causas.

3. Desarrollar actividades de prevención de enfermedades profesionales, accidentes de trabajo y educación en salud a empresarios y trabajadores, conjuntamente con el subprograma de higiene industrial y seguridad industrial.

4. Dar asesoría en toxicología industrial sobre los agentes de riesgo y en la introducción de nuevos procesos y sustancias. 5. Mantener un servicio oportuno de primeros auxilios.

6. Prestar asesoría en aspectos médicos laborales, tanto en forma individual como colectiva. 7. Determinar espacios adecuados para el descanso y la recreación, como medios para la recuperación física y mental de los trabajadores.

c) El subprograma de higiene y seguridad industrial deberá: 1. Identificar y evaluar, mediante estudios ambientales periódicos, los agentes y factores de riesgos del trabajo que afecten o puedan afectar la salud de los operarios.

2. Determinar y aplicar las medidas para el control de riesgos de accidentes y enfermedades relacionadas con el trabajo y verificar periódicamente su eficiencia.

3. Investigar los accidentes y enfermedades profesionales ocurridos, determinar sus causas y aplicar las medidas correctivas para evitar que vuelvan a ocurrir.

4. Elaborar y mantener actualizadas las estadísticas sobre accidentes, enfermedades profesionales, ausentismo y personal expuesto a los agentes de riesgos del trabajo, conjuntamente con el subprograma de medicina de trabajo.

5. Elaborar y proponer las normas y reglamentos internos sobre Salud - Ocupacional, conjuntamente con el subprograma de medicina del trabajo.

[22] DECRETO EXTRAORDINARIO 1295 DE 1994: Artículo 19. Distribución De Las Cotizaciones. La cotización al Sistema General de Riesgos Profesionales se distribuirá de la siguiente manera:

a. El 94% para la cobertura de las contingencias derivadas de los riesgos profesionales, o para atender las prestaciones económicas y de salud previstas en este decreto, para el desarrollo de programas regulares de prevención y control de riesgos profesionales, de rehabilitación integral, y para la administración del sistema;

b. El 5% administrados en forma autónoma por la entidad administradora de riesgos profesionales, para el desarrollo de programas, campañas y acciones de educación, prevención e investigación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de los afiliados, que deben desarrollar, directamente o a través de contrato, las entidades administradoras de riesgos profesionales, y c. El 1% para el Fondo de Riesgos Profesionales de que trata el artículo 94 de este decreto.

[23] En la que se revisó la Ley 323 de 1996 “Por medio de la cual se aprueba el protocolo modificatorio del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena), suscrito en Trujillo, Perú, el 10 de marzo de 1996” .

[24] Por ejemplo en la sentencia C-516 de 2004, entre otras, se sistematizó este criterio [25] Sentencias C-1489 de 2000, C-671 de 2002 y C-1027 de 2002, entre otras.

[26] C-516 de 2004 [27] Artículo 48 C.P. [28] Artículo 365 C.P. [29] C-855 de 2005. [30] Sobre el particular cita el Ministerio Público la jurisprudencia del Consejo de Estado que sostiene, “Sin embargo, cuando estos recursos dejan de pertenecer al sistema de seguridad social, porque se incorporan al patrimonio de las ARP, o en general aquellos dineros que excedan los recursos exclusivos para la prevención, protección y atención del sistema de riesgos profesionales, son rentas que pueden ser gravadas con impuestos” Sección Cuarta del Consejo de Estado, sentencia cuatro (4) de septiembre de dos mil tres (2003), (Radicación: 11001-03-27-000-2002-0064-01(13328).

[31] Recuerda el Ministerio Publico que esto se interpreta integralmente, en atención tanto en Ley 100 de 1993 como en el decreto 1295 de 1994.

[32] DECRETO 0738 DE 2013 [Por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 1539 de 2012 y se dictan otras disposiciones.] en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial de las conferidas por el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política y, CONSIDERANDO:

Que el artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, que modificó el artículo 33 del Decreto 2535 de 1993 actualizó y especificó los requisitos que deben cumplirse para solicitar el permiso para tenencia y porte de armas de fuego.

Que en el literal d) del precitado artículo, se exigió a las personas naturales presentar un certificado médico de aptitud psicofísica para el uso de armas, como requisito para el estudio de la respectiva solicitud.

Que el parágrafo segundo del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006, dispuso que para revalidar los permisos de tenencia y porte de armas, se deben cumplir los mismos requisitos exigidos para la obtención del permiso, entre los cuales figura la presentación del certificado médico de aptitud psicofísica.

Que el 26 de junio de 2012 entró en vigencia la Ley 1539, mediante la cual se implementó el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego.

En mérito de lo expuesto. DECRETA: Artículo 1°. Las personas que al entrar en vigencia la Ley 1539 de 2012 estén vinculadas o aquellas que llegaren a vincularse a entidades que prestan servicios de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores), cuyas labores impliquen el porte o tenencia de armas de fuego, deberán obtener el certificado de aptitud psicofísica, el cual será expedido con base en los parámetros establecidos en el literal d) del artículo 11 de la Ley 1119 de 2006.

El certificado de aptitud psicofísica no reemplaza la realización de los exámenes médicos de ingreso, periódicos y de retiro que debe realizar y costear la empresa, tal como lo ordenan las Resoluciones 2346 de 2007 y 1918 de 2009 del extinto Ministerio de la Protección Social y las normas que las modifiquen, adicionen o sustituyan.

La vigencia del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego, expedido a las personas mencionadas en el presente artículo, será de un año, renovable anualmente.

Parágrafo. El certificado de aptitud psicofísica señalado en el presente artículo, será expedido sin ningún costo por las Administradoras de Riesgos Laborales, para lo cual podrán contratar con instituciones especializadas que tengan licencia en Salud Ocupacional acreditada en ISO/IEC17024:2003.

Artículo 2°. La expedición del certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas de fuego del personal vinculado a la actividad de vigilancia y seguridad privada (vigilantes, escoltas y supervisores), sólo podrá efectuarse mediante solicitud que realice la persona jurídica licenciada por la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada ante la Administradora de Riesgos Laborales a la cual se encuentre afiliada.

Artículo 3°. La Institución Especializada con Licencia en Salud Ocupacional tendrá la guarda y custodia de la certificación de aptitud psicofísica y deberá entregar copia de la misma al trabajador.

Artículo 4°. Los exámenes o valoraciones clínicas o paraclínicas requeridos para la certificación de aptitud psicofísica pertenecen a la historia clínica ocupacional, son confidenciales y hacen parte de la reserva profesional, por lo tanto, no podrán comunicarse o darse a conocer, salvo los siguientes casos:

1. Por orden de autoridad judicial competente. 2. Mediante autorización escrita del trabajador interesado, cuando este la requiera con fines estrictamente médicos.

3. Por solicitud del médico o prestador de servicios en salud ocupacional, durante la realización de cualquier tipo de evaluación médica, previo consentimiento del trabajador, para seguimiento y análisis de la historia clínica ocupacional.

4. Por la entidad o persona competente para determinar el origen o calificar la pérdida de la capacidad laboral, previo consentimiento del trabajador.

Parágrafo 1°. En ningún caso, el empleador podrá tener acceso a la historia clínica ocupacional. Parágrafo 2°. La Institución Especializada debe respetar la reserva de la historia clínica ocupacional y solo remitirá al empleador el certificado de aptitud psicofísica.

Artículo 5°. La guarda y custodia de las certificaciones de aptitud psicofísica le compete a las Instituciones Especializadas con Licencia en Salud Ocupacional, acreditadas en ISO/ ICE17024:2003 que realizaron dichas pruebas y expidieron la certificación.

Artículo 6°. Para que la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada pueda ejercer los controles y adelantar las actuaciones administrativas señaladas en la Ley 1539 de 2012, contará con el acceso a la base de datos de los certificados de aptitud psicofísica expedidos por las Instituciones Especializadas, registrados y validados por el Sistema Integrado de Seguridad, a través de un canal dedicado.

Para que exista certeza sobre la identidad de los vigilantes, supervisores y escoltas a quienes se les expide el certificado de aptitud psicofísica para el porte y tenencia de armas, y que a ellos les fueron practicados los exámenes de conformidad con la ley, las Instituciones Especializadas, la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, el Departamento de Control Comercio de Armas, Municiones y Explosivos y todas sus seccionales, estarán interconectados a través de un canal dedicado.

Artículo 7°. Cuando las personas jurídicas o naturales que presten servicios de vigilancia y seguridad privada con vigilantes, escoltas o supervisores, los presten sin que estos hayan obtenido el certificado de aptitud psicofísica para porte y tenencia de armas de fuego, se les adelantarán las investigaciones administrativas del caso por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, las cuales podrán dar lugar a la imposición de sanciones establecidas en la ley.

Artículo 8°. Las personas jurídicas o naturales, que presten servicios de vigilancia y seguridad privada, con vigilantes, escoltas o supervisores, tendrán un plazo de 12 meses a partir de la expedición del presente decreto para que el personal vinculado cuente con el citado certificado.

Artículo 9°. El presente decreto rige a partir de su publicación y deroga las disposiciones que le sean contrarias, especialmente el Decreto 2368 del 22 de noviembre de 2012.

(…) [33] [Cita del aparte transcrito] Arts. 16 y 21 del D.L. 1295 de 1994. [34] [Cita del aparte transcrito] Arts. 5, 6 y 7 del D.L. 1295 de 1994.

[35] Sentencias C-453 de 2002 y C-250 de 2004, reiteradas en la referida sentencia C-336 de 2012 [36] [Cita del aparte transcrito] En relación con la evolución de la legislación en este campo y la consagración de la teoría del riesgo creado Ver C.S.J. Sala de Casación Laboral, Sección Segunda, Sentencia del 13 de julio de 1993, Acta n. .37 . M.P. Hugo Suescun Pujol .

[37] [Cita del aparte transcrito] Arts. 16 y 21 del D.L. 1295 de 1994. [38] [Cita del aparte transcrito] Arts. 5, 6 y 7 del D.L. 1295 de 1994.

[39] [Cita del aparte transcrito] Art. 80 del D.L. 1295 de 1994. [40] Código Sustantivo del Trabajo: Articulo 216 . Culpa del empleador. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios pero del monto de ella debe descontarse el valor de las prestaciones en dinero pagadas en razón de las normas consagradas en este Capítulo.

[41] Sentencia del 1° de junio de 2010 de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, donde se reitera lo dicho por esta Corporación en sentencia radicación 27501 del 4 de julio de 2006.

[42] T-552 de 2010. Se recuerda además en esta providencia que en sentencia C-453 de 2002 M.P. manifestó que el Sistema de riesgos profesionales (Decreto Ley 1295 de 1994 y Ley 776 de 2002) se apoya en un régimen objetivo de responsabilidad que, a su vez, tiene como fundamento el riesgo creado por el empleador.

[43] En este sentido, el artículo 9º del Decreto 1295 de 1994. [44] [Cita del aparte transcrito] Véase al respecto, la Sentencia T-555 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, en la cual se resolvía el caso de un trabajador dependiente que reclamaba prestaciones asistenciales, pero la ARP se negaba a brindárselas porque no eran profesionales. La Corte reiteró que sólo eran profesionales aquellas enfermedades que habían sido catalogadas como tales, en virtud del procedimiento legalmente establecido para ello.

[45] [Cita del aparte transcrito] Sentencia T-786 del 30 de octubre de 2009 M.P. María Victoria Calle Correa. [46] El artículo 80 del decreto 1295 de 1994 señala: “Funciones de las entidades administradoras de riesgos profesionales. Las Entidades Administradoras de Riesgos Profesionales tendrán a su cargo, entre otras, las siguientes funciones: (…) d) Garantizar a sus afiliados, en los términos de este Decreto, la prestación de los servicios de salud a que tienen derecho; e) Garantizar a sus afiliados el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones económicas, determinadas en este Decreto”.

[47] Cfr. Sentencia T-555-2006. [48] C-525 de 1995, C-615 de 2002 y C-979 de 2010, entre otras. [49] Art. 80 del D.L. 1295 de 1994. [50] C-371 de 2000 Fundamento Jurídico número 17 [51] GONZÁLEZ BEILFUSS, MARKUS.

Tribunal Constitucional y reparación de la discriminación normativa. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2000. pág. 26. [52] Corte Constitucional, sentencia C-460 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Mauricio González Cuervo).

[53] Corte Constitucional, sentencia C-460 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Mauricio González Cuervo).

[54] Confróntese: Corte Constitucional, sentencia C-460 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Mauricio González Cuervo). Ver apartado A (ii) de las consideraciones.

[55] Corte Constitucional, sentencia C-460 de 2013 (MP Alberto Rojas Ríos, AV María Victoria Calle Correa, SV Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Mauricio González Cuervo).

Fuente: Corte Constitucional, relatoría oficial. Documento original:
Copia de consulta hecha el 30 de octubre de 2026 desde el texto oficial publicado por la Corte Constitucional. Es informativa: el texto que vale es el que publica la Corte Constitucional.