



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá, D.C., veintinueve (29) de junio de dos mil diecisiete (2017).

Radicado : 080012333000201200082 01

Nº Interno : 0391-2014

Demandante : Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda

Demandada : Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho –Ley 1437 de 2011- Segunda instancia

Tema : Pensión de vejez de empleado que prestó sus servicios en actividad de alto riesgo en la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil. Régimen de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003.

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de agosto de 2013, por la cual el Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones

El señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda a través de apoderado en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo-CPACA-, solicitó la nulidad de los siguientes actos administrativos:

i) Resolución PAP 026695 de 22 de noviembre de 2010 por la cual el Liquidador de la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL-EICE-¹, le negó el reconocimiento y pago de la pensión de vejez.

¹ Mediante la Ley 1151 de 2007, artículo 156, se creó la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP–.

ii) Resolución PAP 050305 de 27 de abril de 2011 mediante la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola en su integridad.

Como consecuencia de tal declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que se ordene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en Liquidación, reconocer y pagar una pensión especial de vejez por haber cumplido los requisitos para ser acreedor a esta prestación, la cual deberá calcularse teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados y certificados en el último año de servicios, tales como, la asignación básica, bonificación por servicios, bonificación semestral, bonificación especial por recreación, recargo nocturno-horas extras, dominicales y festivos, sobresueldo, primas de navidad, vacaciones, bono extraordinario, y cualquier otro valor que el actor demuestre haber recibido como contraprestación de su relación laboral; pensión que habrá de pagarse en cuantía no inferior a \$3.981.050.62 efectiva a partir del 1 de enero de 2009 y/o a partir del momento que demuestre retiro definitivo del servicio, ordenando aplicar los reajustes de la Ley 100 de 1993 sobre la cuantía de \$3.981.050.62.

Solicitó igualmente que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social EICE en liquidación, a dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

1.2. Los hechos de la demanda se resumen así:

El señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda ha prestado sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil, en el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo Radar, por un tiempo superior a los 20 años, cargo y funciones que se encuentran amparados por un régimen pensional especial.

Se indicó que mediante escrito radicado ante la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, solicitó el reconocimiento y pago de una pensión de régimen especial, el cual le fue negado mediante la Resolución PAP 026695 de noviembre 22 de 2010 por considerar la entidad que a 1 de abril de 1994, fecha en que entró a regir la Ley 100 de 1993, el demandante no contaba con la edad (40 años) ni con el tiempo de servicio (15 años), para gozar del régimen de transición, debiéndose acoger a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993.

Interpuesto el recurso de reposición contra la anterior decisión, fue resuelto mediante la Resolución PAP 050305 de 27 de abril de 2011, que confirmó en su integridad el acto recurrido.

Se dice que el demandante adquirió el derecho a que CAJANAL en Liquidación, le reconociera y pagara una pensión especial conforme al Decreto 2090 de 2003 que “*modifica*” el Decreto 1835 de 1994, el cual establece un régimen especial para esta clase de servidores públicos (se refiere a quienes desempeñen los cargos que ocupó el demandante al servicio de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil), en concordancia con el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que remiten a lo previsto en la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966.

Para la parte actora, la normatividad anterior dispone como únicos requisitos para el reconocimiento de la pensión especial, i) demostrar las 500 semanas anteriores a la

vigencia del Decreto 2090 de 2003, y ii) haber estado vinculado en esa actividad especial a la vigencia del Decreto 1835 de 1994.

Por tratarse de una pensión de régimen especial, esta prestación debió calcularse con todos los factores devengados y certificados en el último año de servicio anterior al retiro definitivo (Enero 01/08 a Diciembre 30/08).

1.3 Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citaron como normas violadas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 2, 6, 25 y 58.

Del Código Civil, el artículo 10.

De la Ley 57 de 1887, el artículo 5.

Del Decreto 1237 de 1946, el artículo 21.

De la Ley 7 de 1961, el artículo 2.

Decreto 1372 de 1966.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1º.

Decreto 1835 de 1994.

Decreto 2090 de 2003.

Del Código Sustantivo del Trabajo, los artículos 21 y 127.

Al explicar el concepto de violación se sostuvo que:

Con la negativa del reconocimiento pensional la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social-UGPP, desconoce el régimen especial previsto en la Ley 7 de 1961 y el artículo 6 del Decreto 1372 de 1966 para los técnicos, controladores aéreos, radio operadores y trabajadores de comunicaciones de la Aeronáutica Civil, normas que fueron desarrolladas y completadas en los Decretos 1835 de 1994 y 2090 de 2003.

Se argumentó que CAJANAL hizo una incorrecta y desfavorable interpretación de los incisos segundo y tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto si bien el actor no contaba con 40 años de edad ni 15 años de servicios a la entrada en vigencia de la citada Ley, si es beneficiario del régimen especial establecido para los servidores que ejercen actividades de alto riesgo, descritas en el Decreto 1835 de 1994. Conforme esta última disposición, son beneficiarios del régimen de transición establecido en esa normatividad, los técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores que a 31 de diciembre de 1993, se encontraban incorporados a la planta de personal del sector técnico aeronáutico y los funcionarios que ejercían esta actividad incorporados en dicha unidad administrativa que tuviesen 35 años de edad si son mujeres, o 40 o más años si son hombres, o 10 o más años de servicio en dicha actividad especial.

El Decreto 2090 de 2003 modificó las condiciones para las actividades de alto riesgo. Y en su artículo 6 fijó las condiciones del régimen de transición para los empleados del sector aeronáutico.

Se indicó que de acuerdo con el régimen especial previsto para los servidores de la Aeronáutica Civil, las personas que reúnen los requisitos para adquirir el derecho a

la pensión consolidan una situación jurídica concreta que no puede ser menoscabada, esto es, el derecho a que se les reconozca la prestación en las condiciones establecidas en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, la edad y el monto de la pensión, que en este caso no es otro distinto al establecido en la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966 para los técnicos, radio operadores y trabajadores de comunicaciones de la Aeronáutica Civil.

En el caso concreto, de acuerdo con la certificación de funciones expedida por el Jefe Nacional del Grupo de Aeronavegación de la Aeronáutica Civil, las funciones del demandante están amparadas en la Ley 7 de 1961 y su Decreto Reglamentario 1372 de 1966, en el Decreto 121 de 1988 y en el artículo 7 del Decreto 1835 de 1994.

El actor por estar vinculado en la planta de personal de la Aeronáutica Civil en los cargos de excepción a 31 de diciembre de 1993, y además por cumplir con el requisito de las 500 semanas cotizadas en actividad de alto riesgo, anteriores a la vigencia del Decreto 2090 de 2003, tiene derecho a una pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicios, en los términos previstos en la Ley 7 de 1961 y su Decreto reglamentario 1372 de 1966.

De acuerdo con lo anterior, y como el demandante demostró plenamente los requisitos para acceder a la pensión especial de jubilación prevista en el artículo 2 de la Ley 7 de 1961, su prestación debe ser equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubiere devengado durante el último año de servicio.

2. Contestación de la demanda

La Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL, EICE en liquidación, se opuso a las pretensiones de la demanda con base en las razones que se resumen así²:

Alegó que la pensión del demandante es una pensión ordinaria en la que no se tuvo en cuenta el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque el señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda no es beneficiario de este régimen y por eso debe cumplir con los requisitos señalados en el artículo 33 ibídem.

Indica que no comparte el criterio de interpretación del demandante, pues el párrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, exige, además de las 500 semanas anteriores a su vigencia, cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por ello se insiste en que el actor no es beneficiario del régimen de transición, puesto que nació el 8 de noviembre de 1967 e inició sus labores el 8 de noviembre de 1988, por lo que para el 1 de abril de 1994 solo tenía 27 años de edad, y 5 años y 5 meses de servicios en la entidad demandada.

Propuso como excepciones las siguientes: (i) ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales, (ii) caducidad de la acción, (iii) prescripción, (iv) inexistencia de las obligaciones, (v) compensación, (vi) buena fe, y (vii) la excepción innominada.

3. La sentencia de primera instancia

² Folios 230 a 251

El Tribunal Administrativo del Atlántico accedió a las pretensiones de la demanda y declaró no probadas las excepciones por las razones que se exponen a continuación³:

El *A quo* destacó que el actor cumple efectivamente con las condiciones exigidas para ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 7 del Decreto 1835 de 1994, es decir, el previsto para los servidores públicos de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, por cuanto se encontraba vinculado a la planta de personal del sector técnico aeronáutico a 31 de diciembre de 1993.

En este orden de ideas, la edad para acceder a la pensión de jubilación, el tiempo de servicio o el número de las semanas cotizadas y el monto de la pensión, debían ser los contenidos en el régimen anterior previsto para los empleados que desempeñan actividades de alto riesgo establecido en la Ley 7 de 1961 y en el Decreto Reglamentario 1372 de 1966, que le permiten pensionarse con 20 años de servicios a cualquier edad.

Señala que en el presente caso, el actor al momento de entrar en vigencia el Decreto 1835 de 1994 no contaba con 40 años de edad, ni tenía más de 10 años de servicios; no obstante, si se encontraba vinculado a la planta de personal en el sector técnico aeronáutico como radio operador a 31 de diciembre de 1993.

El Tribunal consideró que si el actor se encuentra cobijado por el régimen de transición del artículo 7 del Decreto 1835 de 1994 (derogado por el Decreto

³ Folios 555 a 568

2090 de 2003), debe aplicársele las disposiciones pensionales especiales vigentes con anterioridad, es decir, la Ley 71 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966.

Señala que si bien el Decreto 1835 de 1994 fue derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003, esta última normativa no es aplicable al actor pues su derecho pensional se consolidó bajo las prerrogativas del régimen pensional especial que contenía el Decreto 1835 de 1994, y el régimen de transición que protegía tal norma se convirtió para el actor en un derecho adquirido, así haya completado los 20 años de servicio en vigencia del mencionado Decreto 2090 de 2003.

El Tribunal no decretó la prescripción de las mesadas pensionales por cuanto el actor al momento de proferir la sentencia se encontraba prestando sus servicios en la entidad.

4. Fundamentos del recurso de apelación

La parte demandada, Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Parafiscales de la Protección Social UGPP, apeló la sentencia mediante escrito visible a folios 571 a 575 del expediente, con fundamento en las razones que se resumen a continuación:

Manifestó que no comparte la decisión del Tribunal porque el actor no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y en consecuencia debe cumplir con los requisitos del artículo 33 ibídem.

Destacó que el demandante solo tiene una mera expectativa pensional, pues a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 no contaba con la edad ni el tiempo de servicio requerido para beneficiarse del régimen de transición y acceder a la pensión, ya que a la fecha de radicación de la demanda contaba con 45 años de edad.

5. Alegatos de conclusión

Mediante auto de 19 de enero de 2015⁴ se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público para que rindiera concepto.

La parte demandante señaló que los argumentos del apelante no deben prosperar por cuanto ellos carecen de fundamento jurídico.

Se expuso que el actor es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, por lo cual el reconocimiento pensional debe efectuarse de conformidad con el régimen anterior aplicable, este es, el régimen de jubilación especial de la Aeronáutica Civil contenido en la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966⁵.

La parte demandada insistió en que el demandante no tiene derecho a la aplicación del régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley

⁴ Folio 622

⁵ Folio 623

100 de 1993, teniendo en cuenta que no reúne los requisitos para beneficiarse del régimen de transición. Por lo anterior, debe acogerse a lo previsto en el artículo 33 de la Ley 100, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, el cual exige las respectivas semanas de cotización y 60 años de edad para los hombres, requisito este último que aún no cumple.

La Procuraduría Segunda delegada ante el Consejo de Estado, en escrito visible a folios 637 a 642, solicitó que se confirme la sentencia de primera instancia bajo los siguientes argumentos:

El demandante labora en un empleo de alto riesgo y por ello tiene derecho al reconocimiento pensional de conformidad con el régimen aplicable a ese tipo de actividades, previsto en los Decretos 1835 de 1994 y 2090 de 2003, teniendo en cuenta el 75 % del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Consideró que el demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez, pues acreditó 1000 semanas cotizadas en forma continua en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, ya que ingresó a la Aeronáutica Civil el 8 de noviembre de 1988, es decir que cumplió 20 años de servicio, equivalentes a mil semanas cotizadas, el 8 de noviembre de 2008, lo que le permite pensionarse con 45 años de edad.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El presente asunto es competencia de esta Corporación de conformidad con lo previsto en el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, según el cual el Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conoce en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los Tribunales administrativos.

2. Problema jurídico

En el caso concreto la Sala debe precisar si el demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 7 del Decreto 1835 de 1994 y por lo tanto, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con el régimen especial de la Aeronáutica Civil consagrado en la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966.

2.1 Marco normativo del régimen pensional especial para actividades de alto riesgo de algunos servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

La **Ley 7ª de 10 de marzo de 1961**⁶ consagró un régimen especial de pensiones para los radio - operadores, técnicos de radio y electricidad y oficiales de meteorología de la Empresa Colombiana de Aeródromos, al cumplir veinte años de servicio sin importar la edad, así:

“Artículo 1. Los radio - operadores del servicio móvil aeronáutico "R" categoría "R" y del servicio fijo de acuerdo con las definiciones dadas en el decreto 3418 de 1954, y su reglamentario 2427 de 1956; los técnicos de

⁶ “Sobre pensiones de jubilación de Radio - operadores, Técnicos de Radio y Oficiales de Meteorología, al servicio de la Empresa Colombiana de Aeródromos”.

radio y electricidad y los oficiales de meteorología que venían prestando sus servicios en Aerovías Nacionales de Colombia S.A. (Avianca) y que fueron incorporados a la Empresa Colombiana de Aeródromos, creada por decreto 2369 de 1954, para los efectos de la pensión de jubilación tendrán derecho a que se le compute el tiempo servido a dicha empresa privada como tiempo servido a la Nación.

Artículo 2. Para los efectos indicados se aplicará a los mencionados trabajadores lo dispuesto en el artículo 21 del decreto 1237 de 1946, y tendrán derecho a la pensión de jubilación al cumplir 20 años de servicio, cualquiera que fuere su edad”.

El **Decreto 1372 de 26 de mayo de 1966**⁷ definió quienes son radio - operadores del Servicio Móvil Aeronáutico categoría “R”, oficiales de meteorología y técnicos de radio y de electricidad; al tiempo que estableció el monto de la pensión a ellos reconocida:

“Artículo 6. De acuerdo con los artículos 2 de la Ley 7 de 1961 y 21 del decreto 1237 de 1946, el personal de que trata el presente decreto tendrá derecho a la pensión vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de las asignaciones que hubieren devengado durante el último año de servicios”.

La incorporación de los servidores públicos al Sistema de Seguridad Social se hizo mediante el Decreto 691 de 1994, que en su artículo 5 establecía⁸:

“ARTICULO. 5º— Actividades de alto riesgo. Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen”.

⁷ “Por el cual se reglamenta la Ley 7 de 1961 sobre pensiones de jubilación de radio operadores, técnicos de radio, de electricidad y oficiales de meteorología”.

⁸ Artículo derogado por el artículo 11 del Decreto 2090 de 2003

El artículo 140 de la Ley 100 de 1993⁹ ordenó al Gobierno Nacional expedir el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo:

“ARTICULO. 140.- Actividades de alto riesgo de los servidores públicos. De conformidad con la Ley 4ª de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el cuerpo de custodia y vigilancia nacional penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad”.

Con base en dicha facultad se expidió el **Decreto 1835 de 3 de agosto de 1994**¹⁰, cuyo campo de aplicación se estableció en los siguientes términos:

“ARTICULO 1o. CAMPO DE APLICACION. El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, de conformidad con el Decreto 691 de 1994. Igualmente les son aplicables las normas consagradas en los Decretos 1281 de 1994 y 1295 de 1994.

Sin perjuicio de lo anterior, y en desarrollo del artículo [140](#) de la Ley 100 de 1993, el presente decreto contiene las normas especiales sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, salvo aquellos de la Registraduría Nacional del Estado Civil y del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, quienes serán objeto de decisión especial.

⁹ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

¹⁰ “Por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos Diario Oficial 41.473 del 4 de agosto de 1994”.

En virtud del Decreto 691 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin perjuicio de los servidores beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo [36](#) de la misma, no se reconocerán pensiones especiales diferentes a las previstas en el presente decreto y en el Régimen General de Actividades de Alto Riesgo

PARAGRAFO. *El régimen de pensiones especial sólo le será aplicable a los servidores públicos a los que se refiere este decreto, siempre que permanezcan afiliados al Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida.*

Cuando estos servidores se afilien voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad se regirán por las normas propias de este, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán por lo dispuesto en el presente decreto”.

En el **artículo 2º** se señalaron las actividades consideradas como de alto riesgo, entre las que se encuentran las siguientes:

“ARTICULO 2o. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO. *En desarrollo del artículo [140](#) de la Ley 100 de 1993, sólo se consideran actividades de alto riesgo las siguientes:*

...

4. En la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil

Técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa especial de Aeronáutica Civil de conformidad con la reglamentación contenida en la resolución No. 03220 de junio 2 de 1994 por medio del cual se modifica el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren.

Técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores, con licencia expedida o reconocida por la oficina de registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, con base en la reglamentación contenida en la resolución No. 2450 de diciembre 19 de 1974 por medio del cual se adopta el manual de reglamentos aeronáuticos, y demás normas que la modifiquen, adicionen o aclaren”.

En el **artículo 6** se consagraron los requisitos para que los servidores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil que desempeñaran actividades de alto riesgo obtuvieran la pensión de vejez:

“ARTICULO 6o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del artículo [2o.](#) de este Decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. a) 55 años de edad y,
- b) 1.000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4o. del artículo [2o.](#) de este Decreto.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) de cotización, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o,

2. a) 45 años de edad, y
- b) 1.000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 de artículo [2o.](#) de este Decreto”.

En el **artículo 7 *ibídem*** se estableció un régimen de transición en los siguientes términos:

“ARTICULO 7o. REGIMEN DE TRANSICION. El régimen general de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993 se aplica a los servidores públicos de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil.

No obstante, se establece el siguiente régimen de transición para los funcionarios de dicha unidad administrativa que tuviesen 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años de edad si son hombres, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, así:

1. Para los servidores descritos en el artículo [6o.](#) de este Decreto.
2. Para los servidores que a 31 de Diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del Sector Técnico Aeronáutico.

Los requisitos de edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de dicha pensión, de los funcionarios descritos en los numerales 1o. y 2o. de este artículo, serán los establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.

Para los demás servidores, las condiciones y requisitos para acceder a la pensión de vejez o jubilación, se regirán por las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, particularmente en lo relacionado al monto de las cotizaciones a cargo del respectivo empleador”.

El Decreto 1835 de 1994 fue derogado expresamente por el **artículo 11 del Decreto 2090 de 26 de julio de 2003**¹¹, cuyo campo de aplicación se definió en los siguientes términos:

“Artículo 1º. Definición y campo de aplicación. El presente decreto se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, entendiendo por actividades de alto riesgo aquellas en las cuales la labor desempeñada implique la disminución de la expectativa de vida saludable o la necesidad del retiro de las funciones laborales que ejecuta, con ocasión de su trabajo”.

El **numeral 5 del artículo 2** considera como actividades de **alto riesgo** para la salud de los trabajadores de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil *“la actividad de los **técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo**, con licencia expedida o reconocida por la Oficina de Registro de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil, de conformidad con las normas vigentes”.*

En los **artículos 3 y 4** se establecieron las condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez, así:

¹¹ "Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”.

De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 797 de 2003, corresponde al Presidente de la República expedir o modificar el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo, y en particular, definir las condiciones, requisitos y beneficios, aplicables a dichos trabajadores, así como ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos a cargo del empleador.

“Artículo 3º.Pensiones especiales de vejez. Los afiliados al Régimen de Prima Media con prestación definida del Sistema General de Pensiones, que se dediquen en forma permanente al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, durante el número de semanas que corresponda y efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, sean estas continuas o discontinuas, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

Artículo 4º.Condiciones y requisitos para tener derecho a la pensión especial de vejez. La pensión especial de vejez se sujetará a los siguientes requisitos:

1. Haber cumplido 55 años de edad.
2. Haber cotizado el número mínimo de semanas establecido para el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, al que se refiere el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9º de la Ley 797 de 2003.

La edad para el reconocimiento especial de vejez se disminuirá en un (1) año por cada (60) semanas de cotización especial, adicionales a las mínimas requeridas en el Sistema General de Pensiones, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años”.

El artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 también consagró un régimen de transición del siguiente tenor:

“Artículo 6º.Régimen de transición. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18¹² de la Ley 797 de 2003”.

¹² Artículo declarado inexecutable mediante sentencia C-1056/03

El primer inciso de esta última norma fue declarado exequible condicionadamente por la Corte Constitucional mediante sentencia C-633 de 29 de agosto de 2007¹³, *“en el entendido de que para el cómputo de las “500 semanas de cotización especial”, se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo”*.

Recapitulando se tiene entonces que: i) la Ley 7 de 1961 estableció un régimen especial de pensiones para los radio-operadores, técnicos de radio y electricidad y oficiales de meteorología de la Empresa Colombiana de Aeródromos al cumplir 20 años de servicio sin importar la edad; ii) en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 se expidió el Decreto 1835 de 1994 sobre actividades de alto riesgo de todos los servidores públicos, incluidos los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo y técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores; iii) las pensiones de alto riesgo son parte de un régimen pensional especial regulado por el Decreto 2090 de 2003, expedido con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por el numeral 2 del artículo 17 de la Ley 797 de 2003¹⁴ y publicado el 28 de julio de 2003.

El Decreto 2090 de 2003 se aplica a todos los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo dentro de las que se incluye la actividad de los técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo. Tanto el Decreto 1835 de 1994 como el Decreto 2090 de 2003, establecen un régimen de transición pensional que permite a los beneficiarios obtener el reconocimiento de la prestación

¹³ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

¹⁴ La Ley 797 de 2003 *“por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales”*, consagró en su artículo 17, facultades extraordinarias para expedir o reformar el régimen legal de los trabajadores de alto riesgo. El artículo 17 de numeral 2º de esa ley señaló lo siguiente: Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: //2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema.”

en las condiciones y bajo los requisitos establecidos en el régimen anterior que les era aplicable.

2.2. Lo probado en el proceso

A folio 16 del expediente obra certificación expedida por el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil de fecha 27 de febrero de 2009 en la que consta que el señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda ha prestado sus servicios en la Aeronáutica Civil desde el 8 de noviembre de 1988, en los siguientes cargos:

<i>“Cargos desempeñados</i>	<i>Desde</i>	<i>Hasta</i>
<i>“Radio operador Aeronáutico Grado 08</i>	<i>08-11-88</i>	<i>09-02-89</i>
<i>“Radio operador Aeronáutico Grado 10</i>	<i>10-02-89</i>	<i>11-08-91</i>
<i>“Radio operador Aeronáutico Grado 12</i>	<i>12-08-91</i>	<i>31-01-94</i>
<i>“Técnico Aeronáutico III Grado 12</i>	<i>01-02-94</i>	<i>24-08-97</i>
<i>“Técnico Aeronáutico IV Grado 21</i>	<i>25-08-97</i>	<i>30-05-00</i>
<i>“Controlador T. Instrumentos Grado 22</i>	<i>31-05-00</i>	<i>06-12-05</i>
<i>“Controlador T Radar Grado 25</i>	<i>07-12-05</i>	

“Que actualmente desempeña el cargo Controlador de Tránsito Aéreo Radar grado 25 del Grupo Aeronavegación, Regional Atlántico, con una asignación mensual de \$1.944.172 más sobresueldo \$ 1.788.638...”.

El 15 de abril de 2013 el Jefe del Grupo de Situaciones Administrativas de la Dirección de Talento Humano de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil expidió nueva certificación sobre tiempos de servicios en la entidad del señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda, en la que constan los mismos cargos y fechas ya relacionados, incluyendo una asignación mensual de \$2.312.984., más sobresueldo por valor de \$3.006.879; y, nuevos tiempos

de servicio en la medida en que para la fecha de expedición de la certificación el demandante se encontraba vinculado a la entidad en el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo Radar grado 25 del grupo Aeronavegación, Regional Atlántico¹⁵.

El jefe del Grupo de Aeronavegación Regional de la Unidad Administrativa Especial de Aeronáutica Civil certificó que el señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda, presta sus servicios a la entidad como controlador de tránsito aéreo desde el día 1 de julio de 2000 y para el 31 de marzo de 2009 se desempeñaba como controlador de tránsito aéreo radar en el aeropuerto internacional “Ernesto Cortissoz” de la ciudad de Barranquilla¹⁶.

El señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda nació el 8 de noviembre de 1967 según consta en la copia del registro civil aportada con los antecedentes administrativos de los actos acusados¹⁷.

El actor prestó sus servicios en la Unidad Administrativa Especial de la Aeronáutica Civil desde el 8 de noviembre de 1988. El último cargo desempeñado es el de Controlador Tránsito Aéreo Radar Grado 25 de acuerdo con las certificaciones que obran a los folios 16 y 442 del expediente.

El señor Rondón Sepúlveda presentó solicitud de reconocimiento pensional el 14 de abril de 2009 ante CAJANAL, EICE¹⁸.

¹⁵ Folio 442

¹⁶ Folios 120-121

¹⁷ Folio 118

¹⁸ Folio 116

Por medio de la Resolución PAP 026695 de 22 de noviembre de 2010 la Caja Nacional de Previsión Social EICE, en Liquidación, le negó la pensión de jubilación al señor Gilberto Antonio Rodón Sepúlveda, en consideración a que el actor no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la ley 100 de 1993 para acceder a la pensión de jubilación conforme a la Ley 7 de 1961 y los Decretos 1835 de 1994 y 2090 de 2003¹⁹. Se argumentó que para el 1 de abril de 1994 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993), el peticionario contaba únicamente con 27 años de edad y 5 años, 5 meses y 1 día de tiempo de servicio, por lo tanto, no estaba amparado por el régimen general de transición.

A juicio de la entidad, en el presente caso, según se indicó de manera expresa en el acto administrativo, se debe aplicar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 para obtener el reconocimiento de la pensión de vejez.

Mediante Resolución PAP 050305 de 27 de abril de 2011 se decidió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto y se dispuso confirmar en todas y cada una de sus partes la Resolución PAP 026695 de 2010²⁰. Señaló la entidad que teniendo en cuenta que el Decreto 1835 de 1994 fue derogado expresamente por el Decreto 2090 de 2003, las reglas de transición que se aplican son las previstas en el artículo 6 de esta última normatividad. De este modo, si bien el interesado cotizó especialmente más de 500 semanas, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando debe entenderse de la interpretación de esta norma que la intención del legislador fue la de adicionar este último requisito en armonía con el régimen general de pensiones. Así entonces, el recurrente, a juicio de la entidad, tiene una expectativa de la pensión, toda vez que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 no contaba con la edad requerida, ni con el tiempo de servicio para gozar del régimen de transición, debiendo acogerse a la Ley

¹⁹ Folios 2 a 5

²⁰ Folios 6 a 10

100 de 1993 que exige 60 años de edad, y 1.000 semanas de cotización, requisitos éstos que no reúne el señor Rondón Sepúlveda.

3. Análisis y solución del caso

En el caso concreto, el demandante en su condición de empleado al servicio de la planta de personal de la Unidad Administrativa de Aeronáutica Civil, pretende el reconocimiento de la pensión de jubilación especial prevista para actividades de alto riesgo, y que se aplique a su situación particular la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966 y, obtener el reconocimiento prestacional con 20 años de servicios, sin tener en cuenta la edad por haberse desempeñado como técnico aeronáutico con funciones de controlador aéreo.

En primer lugar debe señalar la Sala que el señor Gilberto Antonio Rondón no es beneficiario del régimen de transición establecido en el inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por cuanto a 1 de abril de 1994 contaba con 27 años de edad y 6 años, 7 meses y 7 días de servicio.

En virtud del Decreto 691 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin perjuicio de los servidores beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la misma, no se reconocerán pensiones especiales diferentes a las previstas en el Decreto 1835 de 1994 y en el Régimen General de Actividades de Alto Riesgo²¹.

Tanto el Decreto 1835 de 1994 como el Decreto 2090 de 2003 establecieron los requisitos para la obtención de la pensión de vejez de los servidores de la Aeronáutica Civil que desarrollaran las actividades previstas en la respectiva

²¹ Así lo establece el artículo 1 del Decreto 1835 de 1994 "por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos".

normatividad, técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo y técnicos aeronáuticos con funciones de radio operadores para el caso del Decreto 1835 de 1994, y técnicos aeronáuticos con funciones de controladores de tránsito aéreo para el caso del Decreto 2090 de 2003.

El artículo 7 del Decreto 1835 de 1994 estableció un régimen de transición para los servidores públicos de la Unidad Administrativa de la Aeronáutica Civil que a 31 de diciembre de 1993 se encontraban incorporados a la planta de personal del sector técnico aeronáutico y los demás servidores descritos en el artículo 6 del mismo Decreto 1835 de 1994, que tuvieran –todos ellos- 35 o más años de edad si son mujeres, o 40 o más años si son hombres, o 10 o más años de servicios prestados o cotizados, a la fecha en que entró en vigencia el Decreto 1835, quienes podían pensionarse conforme al régimen anterior, esto es, el establecido en el artículo 2 de la Ley 7 de 1961, es decir, con 20 años de servicio y a cualquier edad.

Al demandante no les es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 7 en mención, vigente a partir del 4 de agosto de ese mismo año²², por cuanto para esa fecha no tenía 40 años de edad (nació el 8 de noviembre de 1967²³), ni cumplía con el requisito de tener 10 años de servicio (ingresó a la Aeronáutica Civil el 8 de noviembre de 1988²⁴).

De las pruebas documentales allegadas al expediente, se verifica por la Sala que el señor Roldón Sepulveda es beneficiario del régimen de transición especial previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 26 de julio de 2003, vigente a partir del 28 de julio del mismo año²⁵, toda vez que para esta última fecha se encuentra probado que contaba con 15 años, 4 meses, y 20 días de servicio en actividades calificadas

²² Publicado en el Diario Oficial No. 41.473 de 4 de agosto de 1994

²³ Folio 257

²⁴ Folio 443

²⁵ Publicado en el Diario Oficial No. 45.262 de 28 de julio de 2003

jurídicamente como de alto riesgo de acuerdo con las definiciones contenidas en el Decreto 1372 de 1966²⁶ y el Decreto 1835 de 1994. Esto es, acredita el requisito de las 500 semanas de cotización efectuada en actividades calificadas jurídicamente como de alto riesgo, hecho que es aceptado por la entidad demandada de acuerdo con el texto de la Resolución PAP 050305 de 27 de abril de 2011 en el que de manera expresa se indica que “el interesado cotizó especialmente más de 500 semanas²⁷”.

De acuerdo con el párrafo 2 del artículo 9²⁸ de la Ley 797 de 2003 “*Para los efectos de las disposiciones contenidas en la presente ley, se entiende por semana cotizada el periodo de siete (7) días calendario...*”. Luego entonces, para el 28 de julio de 2003 el actor contaba con 791,42 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo.

El demandante ha estado vinculado a la entidad desde el 8 de noviembre de 1988 en los cargos de “*Radio operador Aeronáutico Grado 08; Radio operador Aeronáutico Grado 10; Radio operador Aeronáutico Grado 12; Técnico Aeronáutico III Grado 12; Técnico Aeronáutico IV Grado 21; Controlador T. Instrumentos Grado 2 y Controlador T Radar Grado 25*”. Los cargos de “*Técnico Aeronáutico III grado 18, Técnico Aeronáutico IV grado*

²⁶ Artículo 1. Son radioperadores del Servicio Móvil Aeronáutico Categoría “R” y del Servicio Fijo, definidos en el Decreto 2418 de 1954, los funcionarios que operan los circuitos de radio que integran tales servicios, sea cual fuere la naturaleza de estos circuitos y la denominación de planta de los cargos o nomenclatura dentro de la organización del Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil, de la Empresa Colombiana de Aeródromos o del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 2. Son oficiales de meteorología los funcionarios calificados por el Departamento Administrativo de Aeronáutica Civil como idóneos para atender los requerimientos meteorológicos aeronáuticos, sea cual fuere la denominación de planta de los cargos o nomenclatura dentro de la organización del organismo meteorológico aeronáutico al cual pertenecen o del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

Artículo 3. Son técnicos de radio y de electricidad, los funcionarios que desarrollen las actividades propias de su profesión con fines exclusivamente aeronáuticos, sea cual fuere la denominación de planta de los cargos o nomenclatura dentro de la organización del organismo aeronáutico al cual pertenecen o del Departamento Administrativo del Servicio Civil.

²⁷ Folio 8

²⁸ Que modifica el artículo 33 de la Ley 100 de 1993

21” pertenecen al cuerpo aeronáutico de acuerdo con el Decreto 248 de 1994²⁹.

Sin embargo, para la parte demandada el señor Gilberto Rondón no es beneficiario del régimen especial de transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 por cuanto *“el legislador estableció como requisito esencial para poder gozar el régimen de transición establecido en el Artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, que la persona cumpla con los requisitos especiales establecidos en la misma norma (es decir 500 semanas de cotización especial), y que adicionalmente cumpla con los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003”*.

En criterio de la Sala, entender a partir de la literalidad de la norma que el régimen especial de transición en pensiones de alto riesgo señalado en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, además del requisito de las 500 semanas de cotización especial, exige para el caso del demandante el cumplimiento adicional de los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso, pues el señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda cumple con el requisito especial de las 500 semanas, y aspira a un reconocimiento pensional bajo las condiciones establecidas en el artículo 6º del Decreto 1835 de 1994.

Acogiendo en esta oportunidad el criterio interpretativo ya expresado en asuntos similares al presente, debe señalar la Sala que las exigencias adicionales a las que se refiere el parágrafo del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 colocan en una situación desventajosa, en virtud del tránsito legislativo, al demandante que se encontraba próximo a cumplir los requisitos

²⁹ Folios 452 a 460

para obtener la pensión de vejez en las condiciones previstas en el artículo 6 del Decreto 1835 de 1994.

La finalidad de un régimen de transición consiste en que el legislador establezca un sistema de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho.

“Los regímenes de transición, en consecuencia, (i) recaen sobre expectativas legítimas de los asociados y no sobre derechos adquiridos; (ii) su fundamento es el de salvaguardar las aspiraciones de quienes están cerca de acceder a un derecho específico de conformidad con el régimen anterior y (iii) su propósito es el de evitar que la subrogación, derogación o modificación del régimen anterior, impacte excesivamente las aspiraciones válidas de los asociados, especialmente si existe la posibilidad de minimizar esa incidencia y de armonizar las expectativas ciudadanas y los cambios legislativos a través de un régimen de transición”³⁰

La norma en mención exige a los beneficiarios del régimen de transición en ella establecido cumplir, además de los requisitos especiales, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Al respecto, como quiera que la disposición jurídica establece requisitos para la transición de un régimen pensional especial y a su vez requisitos para ser beneficiario del régimen de transición general, la interpretación que más favorece al demandante es la que permite, ante dos normas concurrentes, la aplicación preferente de la regla de transición que le posibilite el reconocimiento de su pensión especial de vejez.

³⁰ Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

Sobre la aplicación del principio de favorabilidad en la interpretación de las normas en materia laboral, la Corte Constitucional a partir del artículo 53 de la Constitución Política ha sostenido que *“...so pretexto de interpretar el alcance de las normas jurídicas, no le es dable a los jueces desconocer las garantías laborales reconocidas a los trabajadores por la Constitución Política y las leyes. De igual forma, las autoridades judiciales tampoco se encuentran en posibilidad de actuar en contra de los principios superiores como son, entre otros, los de igualdad de trato y favorabilidad”*³¹. En este sentido, *“puede afirmarse que el Estatuto Superior se ha preocupado por garantizar un mínimo de derechos a los trabajadores, los cuales no pueden ser ignorados, disminuidos o transgredidos por las autoridades públicas y, en particular, por los jueces y magistrados de la República en su función constitucional de aplicar y valorar el alcance de la ley”*³².

Es en virtud del principio en comento que en el caso particular la favorabilidad opera frente a la situación del señor Gilberto Rondón Sepúlveda, a quien, por haber cumplido 500 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, el inciso primero del artículo 6 de esta normatividad permite su reconocimiento pensional en las condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

De otra parte, y respecto del requisito previsto en el mencionado inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 sobre la cotización especial cuando menos de 500 semanas, la Corte Constitucional en sentencia C-663 de 2007 declaró la exequibilidad condicionada de dicho artículo, acogiendo la interpretación más favorable a los trabajadores *“que es aquella que les permite acreditar el número de semanas de cotización para mantenerse en el régimen de transición, con las semanas cotizadas en los diferentes*

³¹ Sentencia T-831 de 2014 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

³² Sentencia T- 545 de 2004 M.P. Eduardo Montealegre Lynnet

regímenes previos donde tales cotizaciones hayan sido jurídicamente calificadas como de alto riesgo, así tales cotizaciones no tuvieran el carácter de “especiales” al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003”. Y, frente a la coexistencia del régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003 y el que establece la Ley 100 de 1993 señaló que “El régimen de transición previsto en el Decreto 2090 de 2003..resulta ser un régimen de transición distinto al de la Ley 100 de 1993, lo cual plantea cuestiones atinentes a la aplicación del régimen más favorable al trabajador...En ese orden de ideas, en el hipotético caso en que en una situación concreta un trabajador se vea amparado por ambos regímenes de transición, el de la Ley 100 y el del Decreto 2090 de 2003-, lo cierto es que al existir dos normas vigentes y aplicables para una misma situación, debe prevalecer a la luz de la Constitución aquel régimen que resulte más favorable y benéfico para el trabajador involucrado, por tratarse de disposiciones pensionales”.

Luego entonces, por ser más favorable frente a las expectativas pensionales del demandante quien estaba próximo a cumplir con los requisitos para acceder al derecho en las condiciones descritas en el Decreto 1835 de 1994, y en virtud del principio de inescindibilidad de la norma frente a una disposición en la que se fijan requisitos de un régimen de transición de naturaleza especial y a la vez los previstos en el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993, para la Sala la fuente que debe aplicarse en el caso particular es el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, y entender que el actor es beneficiario del régimen especial de transición por haber acreditado 500 semanas de cotización en actividades de alto riesgo al 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003³³.

³³ Véanse entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014 número interno: 3287-2013, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez y sentencia de 22 de abril de 2015 número interno: 2555-13, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

La Sala debe precisar que la hermenéutica del inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 en el que se fijan los requisitos o condiciones del régimen de transición especial para actividades de alto riesgo, permite señalar: i) que son beneficiarios del régimen de transición especial quienes a 28 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003³⁴, hubieren cotizado cuando menos 500 semanas en cualquier actividad que haya sido calificada jurídicamente como de alto riesgo; ii) estas personas deben cumplir con *“el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión”*, esto es, un mínimo de 1000 semanas, como lo establece el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Este mínimo de 1000 semanas de cotización debe entenderse como requisito necesario para ser beneficiario de la transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional; iii) una vez cumplido el número mínimo de mil semanas de cotización, tendrán el derecho a que la pensión les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, que para el caso de los servidores públicos es el Decreto 1835 de 1994, artículo 6º.

Esta regla de interpretación, que se sustenta en los argumentos expresados, se aparta de la tesis que en anterior oportunidad acogió la Sala en sentencia de doce (12) de junio de dos mil catorce (2014) en la que se dijo que *“...el Decreto 2090 de 2003 al establecer el régimen de transición especial de las actividades de alto riesgo permite a los beneficiarios acceder a la pensión de vejez en las condiciones dispuestas en el régimen anterior excepto en lo que tiene que ver con el tiempo de servicio, dado que la especialidad del régimen exige la acreditación del mínimo de semanas de cotización dispuesto en la*

³⁴ Publicación en el Diario Oficial 45.262

*Ley 100 de 1993, que es más exigente que el dispuesto en las Leyes anteriores, dado que pasó de 20 años a 1050 semanas en 2005 y 25 adicionales por año desde el 2006 hasta llegar a 1300 en 2015*³⁵. En fecha posterior, en sentencia de 22 de abril de 2015, la Subsección A, al aplicar el régimen de transición previsto en el inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, se refirió a la exigencia en el cumplimiento del número mínimo de semanas requerido por la Ley 797 de 2003, como el equivalente al previsto en el artículo 9 de la citada Ley 797, esto es, 1000 semanas³⁶. Por esta razón la Sala en esta oportunidad precisa la regla hermenéutica del inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 en los términos ya señalados.

En este orden de ideas, el reconocimiento pensional del señor Gilberto Rondón Sepúlveda debe hacerse en las condiciones establecidas en el Decreto 1835 de 1994. El demandante para el 28 de julio de 2003 contaba con 791,42 semanas cotizadas en actividades de alto riesgo, esto es, cumplía con el mínimo de las 500 semanas cotizadas; cumplió con el mínimo de mil (1.000) semanas tal y como se indica de manera expresa en la Resolución PAP 026695 de 22 de noviembre de 2010 en la que para la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento pensional (14 de abril de 2009), había laborado un total de 7853 días, que equivalen a 1.122 semanas³⁷. En consecuencia le asiste el derecho a que le sea reconocida su pensión en las condiciones previstas en el artículo 6 del Decreto 1835 de 1994.

³⁵ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Referencia: Expediente No. 050012331000201200100-01 No. Interno: 3287-2013 Actor: Jaime Alberto Villamil Castro M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez

³⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente No. 250002325000201100807-01 No. Interno: 2555-2013 Actor: Fernando Sandoval Cabrera M.P. Gustavo Eduardo Gómez Arangúren

³⁷ Folios 2 a 5

Los requisitos para obtener la pensión especial de vejez señalados en el artículo 6 de la mencionada normatividad, son los siguientes:

“ARTICULO 6o. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ. Los servidores públicos que laboren en las actividades previstas en el numeral 4 del artículo 2o. de este decreto, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

1. a) 55 años de edad y,

b) 1000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 semanas hayan sido cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4o. del artículo 2o. de este decreto.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un año por cada sesenta (60) de cotización, adicionales a las primeras 1000 semanas, sin que la edad pueda ser inferior a 50 años, o,

2. a) 45 años de edad, y

b) 1.000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades señaladas en el numeral 4 de artículo 2o. de este decreto”.

De acuerdo con la norma, los numerales 1 y 2 establecen distintas exigencias: i) 55 años de edad y 1000 semanas de cotización, de las cuales por lo menos 500 hayan sido cotizadas en las actividades calificadas como de alto riesgo según la misma normatividad, y ii) 45 años de edad y 1000 semanas cotizadas en forma continua o discontinua en las actividades de alto riesgo.

El demandante cumplió 45 años de edad el 8 de noviembre de 2012, fecha para la cual según la última certificación de servicios aportada al expediente desempeñaba el cargo de Controlador de Tránsito Aéreo Radar Grado 25, del Grupo

Aeronavegación, Regional Atlántico³⁸, y por tanto acredita para esa fecha, 8 de noviembre de 2012, un total de 1.234,08 semanas cotizadas en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 1835 de 1994, de acuerdo con el tiempo de servicio certificado por la entidad a folio 442 y según los manuales de funciones aportados en copia a folios 448 y siguientes³⁹.

El demandante tiene derecho a la pensión especial de vejez por haber cumplido 45 años de edad y 1000 semanas de cotización en las actividades señaladas en el numeral 4 del artículo 2 del Decreto 1835 de 1994. Su estatus pensional se consolidó el 8 de noviembre de 2012, fecha para la cual, según certificación del 15 de abril de 2013, aún se encontraba vinculado a la entidad.

En este orden de ideas, el reconocimiento pensional a favor del demandante debe hacerse en las condiciones señaladas en el Decreto 1835 de 1994, y no con fundamento en el régimen especial previsto en la Ley 7 de 1961 y el Decreto 1372 de 1966, pues el régimen de transición que le es aplicable es el señalado en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 y no el previsto en el artículo 7 del Decreto 1835 de 1994.

Para la determinación del ingreso base de la liquidación de la pensión deberá tenerse en cuenta lo señalado en el artículo 13 del Decreto 1835 de 1994:

³⁸ Folio 442

³⁹ El demandante desempeñó durante el período comprendido entre el 01-02-94 y 30-05-00 los cargos de Técnico Aeronáutico III Grado 18 y Técnico Aeronáutico IV Grado 21. En relación con el cargo de Técnico Aeronáutico III Grado 18 en sentencia de 13 de febrero de 2014 proferida por esta Corporación al decidir un asunto similar al presente, se precisó que las funciones de este cargo correspondían al de Controlador de Tránsito Aéreo. Y, respecto del cargo de Técnico Aeronáutico IV grado 21 sobre el que no constan las funciones específicas pero cuyo tiempo de servicio para efectos de cotización tuvo en cuenta la entidad demandada por tratarse de una actividad calificada jurídicamente de alto riesgo, debe decirse que este cargo se encuentra clasificado en la estructura de la entidad dentro del cuerpo aeronáutico, según el Decreto 248 de 1994, de conformidad con el cual el cuerpo aeronáutico atiende en el nivel técnico las funciones propias de la entidad.

“ARTICULO 13. BASE DE COTIZACION E INGRESO BASE DE LIQUIDACION. La base para calcular las cotizaciones de los funcionarios y el ingreso base de liquidación serán los establecidos en los artículos [18](#) y [21](#) de la Ley 100, y sus reglamentos”.

LEY 100 DE 1993

“ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo”.

III. DECISION

La Sala procederá a confirmar los numerales PRIMERO, TERCERO y CUARTO de la sentencia de cinco (5) de agosto de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sistema Oral, mediante los cuales se declaró la nulidad de las Resoluciones PAP 026695 de 22 de noviembre de 2010 y PAP 050305 de 27 de abril de 2011 expedidas por la Caja Nacional de Previsión Social, CAJANAL y que negaron el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda; no se ordenó la condena en costas, y se dispuso la notificación de la sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011, respectivamente.

La Sala modificará el numeral SEGUNDO de la sentencia, en el sentido de condenar a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y

Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como sucesora procesal de CAJANAL en Liquidación, al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez al señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda, a partir del 8 de noviembre de 2012, liquidada conforme las previsiones de los artículos 13 del Decreto 1835 de 1994 y 21 de la Ley 100 de 1993, o según el caso, a partir del momento en que el demandante demuestre su retiro definitivo del servicio, de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de cinco (5) de agosto de dos mil trece (2013) proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sistema Oral, en los numerales PRIMERO, TERCERO y CUARTO de acuerdo con lo señalado en la parte motiva de esta decisión; y el numeral SEGUNDO con la siguiente modificación:

CONDENAR a la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP, como sucesora procesal de CAJANAL en Liquidación, al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez al señor Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda, a partir del 8 de noviembre de 2012, liquidada conforme las previsiones de los

artículos 13 del Decreto 1835 de 1994 y 21 de la Ley 100 de 1993, o en su lugar, a partir del momento en que el demandante demuestre su retiro definitivo del servicio.

SEGUNDO: RECONOCER personería al abogado Carlos Arturo Orjuela Góngora, portador de la T.P. 6.491 del C.S.J., para actuar como apoderado judicial de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, en los términos y para los efectos del poder que obra a folios 632 a 634 del expediente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen para lo de su competencia.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

CARMELO PERDOMO CUÉTER

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ