



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Bogotá D.C., trece (13) de febrero de dos mil veinte (2020)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 88001233300020130007301 (3592-2014)
Demandante: EDISON OSPINA ARCHBOLD HAWKINS
Demandados: DEPARTAMENTO DEL ARCHIPIELAGO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA y UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL¹.

Tema: Reconocimiento pensión especial de vejez por alto riesgo.

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

O-32-2020

ASUNTO

Decide la Subsección el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra la sentencia proferida el 26 de junio de 2014 por el Tribunal Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

El señor Edison Ospina Archbold Hawkins en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011², formuló en síntesis las siguientes

Pretensiones³

1. Declarar la nulidad de la Resolución UGM 014939 del 24 de octubre de 2011 y del Auto ADP 002430 del 10 de octubre de 2012, por medio de los cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez.

¹ En adelante UGPP.

² «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

³ Folios 76 a 78.



2. Declarar que el señor Edison Ospina Archbold Hawkins tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión especial de vejez en los términos del artículo 15 del Decreto 758 de 1990 o la norma que sea más favorable.
3. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la UGPP reconocer y pagar la pensión especial de vejez con efectos fiscales a partir del 27 de marzo de 2011, pagar el retroactivo, así como los intereses de mora en aplicación del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, e indexar las sumas dejadas de cancelar.
4. Condenar a la demandada a pagar los reajustes pensionales, realizar los ajustes de valor, dar cumplimiento al fallo y a las costas y agencias en derecho en los términos regulados por el CPACA.

Fundamentos fácticos relevantes⁴

1. El señor Edison Ospina Archbold Hawkins estuvo vinculado al departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entre el 1.º de abril de 1981 y el 12 de junio de 2007, para un total de 26 años, 2 meses y 12 días, lo que también corresponde a 9.562 días o 1.366 semanas.
2. El cargo desempeñado por el demandante fue el de técnico en imágenes y diagnóstico, actividad que está catalogada como de alto riesgo, sin que el ente nominador hubiese realizado los aportes adicionales.
3. Mediante Comunicación 1700 del 24 de abril de 2012, el ente territorial indicó que el libelista ejerció como técnico de rayos X y técnico en imágenes diagnósticas, y aceptó que la labor ejecutada comprendía la exposición a radiación.
4. El 14 de marzo de 2013 elevó solicitud al departamento para el reconocimiento de la pensión especial de vejez en virtud de la omisión de esta en realizar los descuentos adicionales por la actividad de alto riesgo. Dicha petición fue resuelta negativamente bajo el criterio de que la entidad competente para resolver la petición era Cajanal EICE.
5. A la fecha el Departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina no ha efectuado los aportes especiales por la actividad de alto riesgo, así como la UGPP tampoco ha desplegado las acciones pertinentes para obtener los mayores valores que por cotización especial adeuda el ente territorial.
6. El libelista afirmó que causó su derecho pensional en los términos del Decreto 1281 de 1994 por cuanto cumplió 50 años de edad el 27 de marzo de 2011.
7. Señaló que el 13 de julio de 2011 elevó solicitud de reconocimiento de la pensión especial de vejez por alto riesgo ante la UGPP, entidad que negó su solicitud a través de la Resolución UGM 014939 del 24 de octubre de 2011.

⁴ Folios 78 a 79.



8. El demandante reiteró la solicitud el 8 de junio de 2012 y la UGPP negó nuevamente el reconocimiento por medio del Auto ADP 002430 del 10 de octubre de la misma anualidad.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.⁵ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Excepciones previas (art. 180-6 CPACA)

Bien podría decirse que esta figura, insertada en la audiencia inicial, es también una faceta del despacho saneador o del saneamiento del proceso, en la medida que busca, con la colaboración de la parte demandada, que la verificación de los hechos constitutivos de excepciones previas, o advertidos por el juez, al momento de la admisión, se resuelvan en las etapas iniciales del proceso, con miras a la correcta y legal tramitación del proceso, a fin de aplazarlo, suspenderlo, mejorarlo o corregirlo.⁶

En el presente caso a folios 271 a 273 y en CD obrante a folio 265, se indicó lo siguiente en la etapa de excepciones previas:

«[...] La apoderada del Departamento [...] propuso como excepción previa "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA", señalando que a quien le corresponde el reconocimiento de la pensión de vejez es a la administradora de pensiones CAJANAL [...]

Ahora bien, el Despacho advierte que la excepción no tiene vocación de prosperidad, pues, si bien es cierto corresponde a las administradoras de pensiones, reconocer la pensión especial de vejez, en el presente asunto, el Departamento [...] como empleador del actor, es predicable de ella que tenía a cargo ciertos deberes prestacionales como bien lo informa la principal demandada en uno de los actos administrativos demandados [...] por tanto, se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

[...]

La decisión queda notificada en ESTRADOS

Por otro lado, la [...] UGPP propuso las excepciones de manera extemporánea, habida consideración que la oportunidad para proponerlas es dentro del término para contestar la demanda y, ésa se hizo por fuera del término legal para ello.

La decisión queda notificada en ESTRADOS [...]».

No se presentaron recursos.

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

⁵ Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

⁶ Módulo El juicio por audiencias en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (2012). EJRLB.



La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁷

En la audiencia inicial a folio 273 y CD a folio 265 se fijó el litigio con base en el problema jurídico, así:

«[...] Para efectos de la fijación del litigio, el Magistrado ponente luego de escuchar a las partes, circunscribe el mismo a determinar la procedencia de la nulidad de los actos administrativos que le negaron al actor la pensión especial de vejez, debiéndose analizar el siguiente problema jurídico:

Determinar si el señor EDISON OSPINA ARCHBOLD HAWKINS tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión especial de vejez por cumplir los requisitos de Ley [...]».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁸

El *a quo* profirió sentencia escrita el 26 de junio de 2014, en la cual negó las pretensiones con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, el Tribunal indicó que el demandante no alcanzó a beneficiarse del régimen de transición del Decreto 1281 de 1994 por cuanto no acreditó los requisitos de edad (40 años) y tiempo de servicio (15 años), por lo que en principio le serían aplicables los requisitos de acceso y reconocimiento regulados en el Decreto en cita. No obstante, afirmó que esta norma fue derogada por el Decreto 2090 de 2003, y que si bien está también contempla un régimen de transición, el libelista tampoco cumplía con las condiciones previstas por este.

En ese sentido, señaló que la norma aplicable al demandante era el Decreto 2090 de 2003, el cual permite la reducción de un año de edad por cada 60 semanas de cotización especial adicionales a las mínimas exigidas por la norma, sin descender de los 50 años, como lo predicó el señor Archbold Hawkins en su demanda.

Sin embargo, el *a quo* consideró que el demandante no causó su derecho a la pensión especial de vejez por cuanto la clasificación de la actividad desarrollada por este como de alto riesgo únicamente se podía predicar a partir de la expedición del Decreto 1281 de 1994 y, por ende, fue desde ese momento que nació la expectativa del derecho pensional bajo la norma especial.

En consecuencia, estimó que el libelista únicamente demostró un total de 728 semanas de cotización especial, número inferior al exigido por la Ley 100 de 1993 y que impide la reducción de la edad mínima de pensión, motivo por el cual denegó las pretensiones.

⁷ Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

⁸ Folios 346 a 354.



RECURSO DE APELACIÓN⁹

La parte demandante apeló el fallo de primera instancia al considerar que el problema jurídico desarrollado por el Tribunal no ofreció una solución acorde a lo que se deprecó en la demanda. Para el efecto, indicó que la transición regulada en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 no era aplicable al libelista, así como aceptó que no cumplía con los requisitos allí exigidos para estar beneficiado por ella.

De otro lado, consideró que tiene derecho a la aplicación del Decreto 1281 de 1994 en virtud de la figura de la retrospectividad de la ley, por cuanto la contabilización que hizo el *a quo* de la actividad de alto riesgo, esto es, desde 1994, resulta, en sus palabras, injusta pues desarrolló la misma desde el año 1981. En ese sentido, indicó que debía reconocérsele la totalidad del tiempo en que ejerció la misma sin importar que la regulación sobre las actividades de alto riesgo solo incluyó a los empleados públicos a partir de 1994.

Asimismo, señaló que el decreto 1281 de 1994 tenía como condición para causar el derecho a la pensión especial de vejez un mínimo de 500 semanas de actividad de alto riesgo, cumplir 55 años de edad y haber cotizado un total de 1.000 semanas, este último lo superó al sumar 1.366 semanas de actividad de alto riesgo.

Por otra parte, indicó que según el artículo 7 del Decreto 1281 de 1994, este regía hasta el 31 de diciembre de 2004 y que, a partir de dicha fecha, aquellas personas que estaban afiliadas continuarían cobijadas por el régimen especial de que trata dicha norma, razón por la cual concluyó que a quienes desempeñaban la actividad de alto riesgo no se le podía cambiar su calidad y el Decreto 1281 se les mantendría.

De igual modo, sustentó que la facultad otorgada al gobierno era para prorrogar los efectos del Decreto 1281 de 1994 y no para fijar unos límites diferentes, para lo cual hizo referencia a la sentencia de constitucionalidad C-663 de 2007 para anotar que el requisito de 500 semanas previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 era restrictivo en cuanto al acceso al derecho a la seguridad social para quienes se les aplicaba el Decreto 1281 *eiusdem*.

Ahora, frente a la transición del Decreto 2090 de 2003, resaltó que la Corte Constitucional en la sentencia antes citada concluyó que los requisitos allí contenidos para acceder a tal beneficio eran desproporcionados e irracionales, de manera que el requisito de las 500 semanas de cotización especial debía entenderse como semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad de alto riesgo.

Finalmente, indicó que la Corte Constitucional en sentencia C-601 de 2000 fue clara en aceptar que el artículo 141 de la Ley 100 de 1993 también aplica por la cancelación tardía de las mesadas pensionales en los casos de los regímenes especiales anteriores y subsistentes a la Ley 100 de 1993, y señaló que dicha interpretación resulta más favorable que la sostenida por el Consejo de Estado por lo que solicitó la aplicación de la primera.

⁹ Folios 358 a 368.



Con sustento en lo anterior solicitó revocar la sentencia de primera instancia para, en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandada¹⁰: La UGPP resaltó que el demandante no tiene derecho a la aplicación del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003 por cuanto no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, tener a la entrada en vigencia de la citada norma, 40 años de edad o 15 años de servicio.

De igual forma, reiteró que la actividad de alto riesgo surgió para el demandante a partir de la entrada en vigencia del Decreto 1281 de 1994, razón por la cual al momento de su retiro solo acreditaba 728 semanas de actividad de alto riesgo, tiempo inferior al exigido para causar el derecho a la pensión especial de vejez.

La **parte demandante** y el **Ministerio Público** guardaron silencio en esta etapa según consta a folio 397 del expediente.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver los recursos de apelación interpuestos. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso¹¹, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de apelación.

Problemas jurídicos

En ese orden, el problema jurídico a resolver en esta instancia se resume en la siguiente pregunta:

¿El señor Edison Ospina Archbold Hawkins como técnico de rayos x y de imágenes diagnósticas tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez según lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994?

Al respecto, la Sala sostendrá la siguiente tesis: el señor Edison Ospina Archbold Hawkins como beneficiario del régimen de transición del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, tiene derecho al reconocimiento pensional en los

¹⁰ Folio 397.

¹¹ «ARTÍCULO 328. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.

Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado toda la sentencia o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones.

En la apelación de autos, el superior sólo tendrá competencia para tramitar y decidir el recurso, condenar en costas y ordenar copias.

El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella.

En el trámite de la apelación no se podrán promover incidentes, salvo el de recusación. Las nulidades procesales deberán alegarse durante la audiencia.»



términos del artículo 3 del Decreto 1281 de 1994 pero liquidada en la forma prevista por los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, y con los factores salariales regulados en el Decreto 1158 de 1994, como se explica a continuación:

Régimen pensional aplicable a las personas que desarrollan actividades con exposición a radiaciones ionizantes

En primer lugar, la Ley 100 de 1993 «por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones» reglamentó en su artículo 11 que:

«Artículo 11. Campo de aplicación. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general. [...]» (Subrayado de la Sala)

Conforme con la norma citada, el Sistema General de Pensiones creado a través de la Ley 100 de 1993 aplica para todos los habitantes del territorio nacional, sin hacer distinción entre servidores públicos, trabajadores oficiales, empleados del sector privado, o independientes, entre otros. Lo anterior, a partir del 1.º de abril de 1994 según el artículo 151 de la Ley 100 *ejusdem* y, en el caso de los servidores públicos del orden territorial, a partir del 30 de junio de 1995 de acuerdo con el parágrafo del mismo artículo.

Asimismo, con el fin de proteger expectativas legítimas de aquellas personas que se encontraban más cerca de acceder a su pensión a la fecha en que hizo tránsito la legislación, el legislador dispuso un régimen de transición en dicha materia, regulado en el artículo 36 de la mentada ley, según el cual:

«[...] La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. [...]».

Por su parte, el artículo 279 indicó:

«[...] **Artículo 279. Excepciones.** El sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 914 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este



fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos; Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

Parágrafo 1.º La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida. [...]»

De acuerdo con los artículos citados de la Ley 100 de 1993, la Corporación advierte que en virtud de dicha norma se derogaron los regímenes pensionales existentes para ese momento, y se unificaron e integraron en uno solo de carácter general, pero dejó algunas de estas disposiciones vigentes transitoriamente para aquellas personas que se encontraran cobijadas por lo regulado en el artículo 36 *ejusdem*, y en los regímenes especiales expresamente indicados en el artículo 279¹².

En segundo lugar, la Ley del Sistema General de Seguridad Social en su artículo 140 reguló unas normas especiales previstas para aquellas personas que desarrollaran actividades de alto riesgo, en la siguiente forma:

«**Artículo 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.»

Y el artículo 5 del Decreto 691 de 1994, «por el cual se incorporan los servidores públicos al sistema general de pensiones y se dictan otras disposiciones», preceptuó: «[...] **Actividades de alto riesgo.** Los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden

¹² Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia del 23 de mayo de 2013. Radicación 11001032500020100029100 (2390-10)



incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicarán las condiciones especiales que para cada caso se determinen [...]».

De acuerdo con las normas en comentario, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 de 1994 «por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos», el cual definió en su artículo 1.º su campo de aplicación en los siguientes términos:

«Artículo 1º. Campo de aplicación. 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.

En virtud del Decreto 691 de 1994, a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993 y sin perjuicio de los servidores públicos 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.

Parágrafo. El régimen de pensiones especiales 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 éste, salvo en lo que respecta al monto de las cotizaciones que se regirán por lo dispuesto en el presente Decreto.» (Subrayado de la Sala)

En ese sentido, el Decreto 1281 de 1994, «por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo» previó en su artículo 1.º unas actividades consideradas de alto riesgo, entre las cuales se incluyó lo relacionado con la exposición a radiaciones ionizantes.

«Artículo 1º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional;
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.» (Subrayado de la Sala)

En virtud de lo anterior, de la lectura armónica de las dos normas se puede concluir que las actividades consideradas de alto riesgo por el Decreto 1281



de 1994 también se aplican a los empleados públicos, entre las cuales se incluyen las relacionadas, se reitera, con la exposición a radiaciones ionizantes.

Ahora bien, como el Decreto 1835 de 1994 solo regula lo concerniente a la pensión especial de vejez para algunas actividades de alto riesgo desarrolladas por empleados públicos, como ocurre en el caso de algunos empleos específicos del DAS, la Rama Judicial, el Ministerio Público, la Aeronáutica Civil o los Cuerpos de Bomberos según el artículo 2 de la norma en cita, aquellos empleados públicos que laboran en las actividades descritas en el Decreto 1281 de 1994 se rigen por las provisiones contenidas en este último en lo no regulado por el Decreto 1835.¹³

Así las cosas, el Decreto 1281 de 1994 reguló en su artículo 2 la pensión especial de vejez en los siguientes términos:

«**Artículo 2º. Pensiones Especiales de Vejez.** Los afiliados al Sistema General de Pensiones que se dediquen en forma permanente y por lo menos durante quinientas (500) semanas, continuas o discontinuas, al ejercicio de las actividades indicadas en el artículo anterior, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando reúnan los requisitos establecidos en el artículo siguiente.

La comprobación de la exposición a los factores de riesgo indicados en el artículo anterior se realizará ante el Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, Dirección Técnica de Seguridad Social.»

Y frente a los requisitos exigidos para obtener la pensión especial de vejez, el artículo 3 previó:

«**Artículo 3º.** 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 cincuenta y cinco (55) años de edad.
2. Haber cotizado un mínimo de mil (1.000) semanas.

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá un (1) año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales a las primeras 1.000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a cincuenta (50) años.»

Finalmente, el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 reglamentó un régimen de transición para acceder a la pensión especial de vejez, de la siguiente forma:

«**Artículo 7º. Régimen de Transición para acceder a la pensión especial de vejez.** La edad para acceder a la pensión especial de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión especial, de las personas que al momento de entrar en vigencia este Decreto tengan treinta y

¹³ Así lo señaló la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al resolver un conflicto de competencias administrativas suscitado entre la UGPP y Colpensiones, oportunidad en la cual indicó: «[...] Lo anterior permite colegir que los servidores públicos que realizaran "trabajos con exposición a radiaciones ionizantes", estaban cubiertos igualmente por las normas especiales sobre pensiones por actividades de alto riesgo para la salud, contenidas en el Decreto 1281 de 1994, en armonía con el Decreto 1835 de 1994. [...]». Providencia del 18 de julio de 2016. Radicación 2015-00206.



cinco (35) o más años de edad si son mujeres, o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, serán los establecidos en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

El ingreso base para liquidar la pensión especial de vejez de vejez referida en el inciso anterior a quienes les faltase menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuese superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciera falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia del presente Decreto, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años.

Este régimen de transición no será aplicable cuando el afiliado se acoja voluntariamente al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida, entendido como tal el administrado por el ISS, o cualesquiera otra Caja o Fondo Previsional público o privado.» (Subrayado de la Sala)

En ese orden de ideas, se advierte que aquellas personas que desarrollasen actividades con exposición a radiaciones ionizantes que al momento de entrar en vigencia el Decreto 1281 de 1994 tuviesen 35 años o más de edad en el caso de las mujeres, 40 años o más de edad en el caso de los hombres o 15 años o más de servicios cotizados, les aplicaría el régimen de transición allí regulado.

Posteriormente, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1835 de 1994 «por el cual se reglamentan las actividades de alto riesgo de los servidores públicos», no obstante, se reitera, en dicha norma no se hizo referencia a los trabajos relacionados en el Decreto 1281 de 1994.

Finalmente se expidió el Decreto 2090 de 2003, «por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades», que a su vez derogó los Decretos 1281 y 1835 de 1994 y en lo pertinente mantuvo las actividades de alto riesgo antes reglamentadas por el Decreto 1281 *ejusdem*, así:

«Artículo 1º. Actividades de alto riesgo para la salud del trabajador. Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:

1. Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;
2. Trabajos que impliquen la exposición a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional;
3. Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y
4. Trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.»



Es decir que con la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 se modificaron las condiciones y requisitos para ser beneficiario de la pensión especial de vejez en los siguientes términos:

«**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.»

«**Artículo 5º. Monto de la cotización especial.** El monto de la cotización especial para las actividades de alto riesgo es el previsto en la Ley 100 de 1993, más diez (10) puntos adicionales a cargo del empleador.»

Y en cuanto al régimen de transición, el Decreto 2090 de 2003 preceptuó:

«**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 [14].

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 18 de la Ley 797 de 2003.»

Ahora, de la lectura del párrafo de este último artículo se advierte que este exige, además de los requisitos contemplados en dicha norma, el cumplimiento de las condiciones reguladas en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder al régimen pensional de alto riesgo. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

«[...] 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

¹⁴ En sentencia C-663 de 29 de agosto de 2007, la Corte Constitucional, con ponencia del magistrado Manuel José Cepeda Espinosa, declaró este artículo exequible condicionalmente «[...] en el entendido que para el cómputo de las 500 semanas, también se podrán acreditar semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo».



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 [...] cumple con el requisito especial de las 500 semanas, y aspira a un reconocimiento pensional bajo las condiciones establecidas en el artículo 6° 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 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"¹⁵

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.

[...]

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 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*

¹⁵ Sentencia C-663 de 2007. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa



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 2003 [...]»¹⁶. (cursiva del original)

Corolario de lo anterior, se concluye que la actividad de quienes desarrollan funciones relacionadas con exposición a radiaciones ionizantes tiene el carácter de alto riesgo, por ende, dichos servidores públicos gozan del régimen pensional reglamentado por el mentado Decreto 2090 de 2003, sin embargo, este dispuso un régimen de transición consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas 1000 semanas cotizadas¹⁷, la pensión de vejez les sea reconocida en las mismas condiciones previstas en la norma anterior que regula las actividades de alto riesgo, esto es, en los Decretos 1281 de 1994 o 1835 del mismo año.

El libelista no es beneficiario de los regímenes de transición contenidos la Ley 100 de 1993 ni del artículo 8 del Decreto 1281 de 1994

De acuerdo con las precisiones anteriores, se advierte que el señor Edison Ospina Archbold Hawkins nació el 27 de marzo de 1961 según la copia de la cédula de ciudadanía obrante a folio 22 del expediente.

También se observa que el libelista laboró en la Secretaría de Salud del departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entre el 1.º de abril de 1981 y el 12 de junio de 2007 como técnico en imágenes diagnósticas, según se observa del certificado de información laboral visible a folio 33 del cuaderno principal.

De la situación fáctica relacionada, la subsección advierte que el libelista no es beneficiario del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, porque al 30 de junio de 1995 no tenía 40 años o más de edad, como tampoco acreditaba 15 años de servicio.

Además, el señor Edison Ospina Archbold Hawkins no es beneficiario de la transición regulada en el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994, por cuanto para el 23 de junio de 1994, fecha en que entró en vigencia dicha norma, no contaba con los 15 años de servicio o los 40 años de edad. Ello en virtud de

¹⁶ Ver entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014 proferida dentro del proceso 05001233100020120010001 (número interno: 3287-2013), demandante: Jaime Villamil Castro, demandado: Cajanal; y sentencia de 22 de abril de 2015 proferida dentro del proceso 25000232500020110080701 (número interno: 2555-13), demandante: Fernando Sandoval Cabrera, demandado: Cajanal.

¹⁷ Artículo 9º de la Ley 797 de 2003. «[...] A partir del 1º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015».



que para dicha data el libelista solo tenía 33 años de edad y 13 años, 2 meses y 21 días de servicios.

De igual forma, tampoco está demostrado que el libelista hubiese causado su derecho a la pensión especial de vejez en virtud de lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994 porque, si bien al 27 de julio de 2003, fecha última de vigencia de la norma en cita, el señor Archbold Hawkins había acreditado 1.148 semanas cotizadas a pensión, es decir más de las 1.000 semanas exigidas por la norma, solo tenía 41 años de edad.

En conclusión: El señor Edison Ospina Archbold Hawkins no acreditó el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 8 del Decreto 1281 de 1994 para ser beneficiario del régimen de transición allí previsto por cuanto no tenía la edad de 40 años, ni tampoco demostró la prestación de servicios por al menos 15 años, así como tampoco le es aplicable de plano la norma en comento porque al finalizar su vigencia no había satisfecho el requisito de edad.

No obstante lo anterior, si bien el demandante no causó su derecho pensional en vigencia del Decreto 1281 de 1994, en caso de cumplir con las condiciones previstas en el régimen de transición regulado por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, tendrá derecho a la aplicación de los requisitos de edad y tiempo de servicios regulados en el artículo 3 del Decreto 1281 *eiusdem*.

El demandante está cobijado por el régimen de transición del Decreto 2090 de 2003

De acuerdo con el marco normativo expuesto sobre la pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, la Sala reitera que el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 reguló también un régimen de transición según el cual, quienes al 28 de julio de 2003 «[...] 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 [...]».

En virtud de la norma en cita, aquellas personas que desarrollaban alguna de las actividades de alto riesgo reguladas en el Decreto 2090 de 2003 tienen derecho a la aplicación de los requisitos previstos en los Decretos 1281 de 1994 o 1835 de 1994, según el caso, siempre y cuando:

1. Hubiesen cotizado a la fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003, esto es, el 28 de julio de dicho año¹⁸, cuando menos 500 semanas de cotización en la ejecución de una actividad catalogada como de alto riesgo.

Para el efecto, se advierte que la exigencia de semanas de cotización especial a que hace referencia el artículo 6 del Decreto 2090 *eiusdem* puede interpretarse como «[...] semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo [...]», de acuerdo con el ordinal primero de la sentencia C-663 de 2007 que declaró la

¹⁸ De acuerdo con el artículo 11 del Decreto en cita este empezó a regir a partir de la fecha de su publicación



exequibilidad condicionada de la norma en cita¹⁹, al considerar la Corte Constitucional que:

«[...] el requisito de las 500 semanas de cotización especial es manifiestamente desproporcionado al establecer una exigencia de acceso imposible de cumplir, que implicaría para los respectivos trabajadores perder las condiciones del régimen de transición o verse obligados durante muchos años, adicionales a los inicialmente previstos por las respectivas normas que los amparaban, a efectuar cotizaciones para cumplir los requisitos del artículo acusado y beneficiarse del régimen de transición en las condiciones del nuevo decreto. Esto va en contravía de la razón de ser del régimen especial establecido precisamente para proteger a estos trabajadores en situación de exposición a riesgos, lo cual es claramente irrazonable por hacer nugatorio el objetivo esencial del mismo régimen pensional especial diseñado por el propio legislador.

6.6. En esos términos se concluye que la exigencia de las quinientas semanas de cotización "especial" propuesta por la norma, en general, es una condición excesivamente gravosa que impide el acceso al régimen de transición para trabajadores que hubieren realizado actividades especialmente protegidas en razón al riesgo asociado con ellas y por lo tanto constituye una afectación desproporcionada de sus derechos constitucionales.

[...]

7.1. La Corte procederá, por las razones anteriores, a declarar la exequibilidad condicionada del artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003 acusado con el fin de remover este obstáculo al acceso al régimen de transición pensional. Para ello se tomará en cuenta 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 regímenes previos donde tales actividades 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. De esta manera, no serán exigibles 500 semanas de "cotización especial" ni un mínimo de semanas de "cotización especial" [...]

En ese orden de ideas, para acreditar el requisito de las 500 semanas de cotización previas a la entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 bastaba con demostrar que la actividad considerada de alto riesgo se ejerció por dicha cantidad de semanas en cualquier tiempo, sin necesidad de probar que se realizaron cotizaciones especiales como lo pregonaba el artículo 6 de la norma en cita por la imposibilidad jurídica surgida de esta por cuanto las cotizaciones especiales por alto riesgo solo se regularon a partir del Decreto 1281 de 1994.

∴

2. La segunda parte del inciso primero del artículo 6 del Decreto 2090 de 2003 prevé que el derecho se causa «[...] una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión [...]», a partir de lo cual se les reconocerá la pensión «[...] en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo [...]».

De una primera lectura de los apartes citados de la norma, se podría concluir razonablemente que para causar el derecho a la pensión bajo los parámetros del régimen de transición expuesto en el Decreto 2090 de 2003, se tendría que haber cumplido con un mínimo de 1.000 semanas de

¹⁹ «Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 6° del Decreto Ley 2090 de 2003, por los cargos de la demanda, en el entendido de que para el cómputo de las "500 semanas de cotización especial", se podrán acreditar las semanas de cotización efectuadas en cualquier actividad que hubiere sido calificada jurídicamente como de alto riesgo.»



cotización en cualquier tiempo hasta el 31 de diciembre de 2004, porque a partir del 1.º de enero de 2005, el número mínimo de semanas necesarias para acceder a la pensión de vejez aumentó en 50, y posteriormente, a partir del 1.º de enero de 2006, dicho requisito aumentaría anualmente en 25 semanas hasta completar un total de 1.300 en el año 2015.

Así lo dispuso el numeral 2 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 que modificó el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 que se reproduce a continuación:

«**Artículo 9o.** El artículo 33 de la Ley 100 de 1993 quedará así:

Artículo 33. Requisitos para obtener la Pensión de Vejez. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

[...]

2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo.

A partir del 1.º de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1.º de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015.

[...]»

No obstante, esta Corporación ha interpretado que el requisito en comento equivale a 1.000 semanas de cotización bajo el entendido de que es condición necesaria para ser beneficiario del régimen de transición y no como un requisito para acceder al derecho pensional, en los siguientes términos:

«[...] 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 2003²⁰, 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 sustentó 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 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

²⁰ Publicación en el Diario Oficial 45.262



2006 hasta llegar a 1300 en 2015²¹. 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 semanas²². 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 semanas²³. 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. [...]»²⁴

Tal como indicó la Sección en la sentencia recién citada, la Sala considera que el requisito al que se hace alusión únicamente contempla cotizar 1000 semanas, sin que aplique el aumento de estas, estipulado en la Ley 797 de 2003 al modificar el artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Ello en virtud de que no resulta razonable ni proporcional exigir el requisito de densidad de la Ley 797 *ejusdem* cuando las previsiones de la norma anterior al Decreto en cita, esto es, el Decreto 1281 de 1994 exige 1.000 semanas para causar el derecho y, según el caso concreto, una edad de 55 años.

Bajo los anteriores parámetros, se advierte que el señor Edison Ospina Archbold Hawkins al 28 de julio de 2003, fecha en que entró a regir el Decreto 2090 de 2003 tenía 1.148 semanas de cotización en una actividad clasificada como de alto riesgo.

En ese orden de ideas, está fehacientemente demostrado que el libelista cumplió con el requisito de semanas cotizadas el 11 de septiembre de 2000, fecha en que acreditó las 1.000 semanas exigidas por el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, razón por la cual la Sala concluye que el demandante sí está cobijado por el régimen de transición regulado en el artículo 6 de la norma en cita y, en consecuencia, tiene derecho a la aplicación de los requisitos de edad y tiempo de servicios o semanas cotizadas contenidos en la norma anterior.

Ahora, advierte la Corporación que el demandante acreditó más de 1.000 semanas de cotización en una actividad de alto riesgo, motivo por el cual corresponde determinar si tiene derecho a la disminución del requisito de

²¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Referencia: Expediente 050012331000201200100-01 No. Interno: 3287-2013. Demandante: Jaime Alberto Villamil Castro.

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Expediente 250002325000201100807-01 No. Interno: 2555-2013. Demandante: Fernando Sandoval Cabrera.

²³ Folios 2 a 5

²⁴ Sentencia proferida por la Subsección B de la Sección Segunda del Consejo de Estado el 29 de junio de 2017. Radicación 08001233300020120008201 (0391-14). Demandante: Gilberto Antonio Rondón Sepúlveda, Demandado: UGPP.



edad previsto en el inciso final del artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, sin que pueda superar los 50 años de edad.

Para el efecto, se recuerda que el señor Edison Ospina Archbold Hawkins laboró en una actividad de alto riesgo para la Secretaría de Salud del departamento del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina entre el 1.º de abril de 1981 y el 12 de junio de 2007, para un total de 23 años de servicio, lo que equivale también a 1.347,29 semanas. De acuerdo con lo anterior, las 347,29 semanas adicionales a las 1.000 iniciales permiten disminuir la edad de reconocimiento así:

Semanas (347,29)	Edad para el reconocimiento pensional
1.000 (347,29)	55
1.060 (287,29)	54
1.120 (227,29)	53
1.180 (167,29)	52
1.240 (107,29)	51
1.300 (47,29)	50

Bajo los anteriores parámetros, el demandante tiene derecho al reconocimiento pensional desde los 50 años de edad, la cual cumplió el 27 de marzo de 2011.

Por consiguiente, el señor Archbold Hawkins al haber laborado como técnico en imágenes diagnósticas, labor intrínsecamente relacionada con radiaciones ionizantes, tiene derecho al reconocimiento de la pensión especial de vejez en los términos de edad y tiempo de servicios del Decreto 1281 de 1994, pero deberá liquidarse conforme a los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que, como se dejó anotado en el acápite precedente, el régimen previsto en aquella norma consiste en acceder a tal prestación con una menor edad de jubilación y un número menor de semanas de cotización.

Corolario de lo anterior, el libelista tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación en los términos de edad y tiempo de servicios del Decreto 1281 de 1994, pero deberá liquidarse conforme a los artículos 21²⁵ y 34 de la Ley 100 de 1993, habida cuenta que, como se dejó anotado en el acápite precedente, el régimen previsto en aquella norma consiste en acceder a tal prestación con una menor edad de jubilación y un número menor de semanas de cotización.

Finalmente, la pensión especial de vejez debe computarse con los factores salariales regulados por el Decreto 1158 de 1994, efectivamente cotizados por el señor Archbold Hawkins.

En conclusión: El demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación con los requisitos de edad y tiempo de servicios regulados por el Decreto 1281 de 1994, como beneficiario del régimen de

²⁵ «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».



transición previsto en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, pero calculada en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales hubiere cotizado, a partir del 27 de marzo de 2011, fecha en que cumplió los 50 años de edad.

Finalmente, en cuanto a las excepciones de mérito denominadas «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido», «ausencia de vicios en el acto administrativo demandado» y «falta de integración del litisconsorcio necesario» formuladas por la UGPP en su contestación al libelo introductor no serán analizadas por la Sala por cuanto fueron presentadas extemporáneamente según se advierte de la audiencia inicial a folios 266 a 277 del cuaderno principal.

Prescripción

En cuanto a la prescripción, la Sala advierte que el derecho pensional se causó efectivamente el 27 de marzo de 2011 y que el 13 de julio de esa anualidad el demandante elevó la solicitud de reconocimiento pensional ante Cajanal EICE en Liquidación, según se advierte de la Resolución UGM 014939 del 24 de octubre de 2011, obrante a folios 31 a 32, es decir que no transcurrieron más de 3 años entre la adquisición del estatus y la reclamación ante la administración por lo que no se configuró el fenómeno prescriptivo. Tampoco pasaron más de tres años entre este último acto administrativo y la presentación de la demanda (23 de mayo de 2013 según folio 21).

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone revocar la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina el 26 de junio de 2014, porque prosperan parcialmente los argumentos del recurso de apelación.

En su lugar, se accederá a la pretensión de nulidad de los actos administrativos demandados y se ordenará el reconocimiento de la pensión especial de vejez en favor del señor Edison Ospina Archbold Hawkins, a partir del 27 de marzo de 2011, en los términos del artículo 3 del Decreto 1281 de 1994 con sustento en el régimen de transición del artículo 7 del Decreto 2090 de 2003, calculada en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales hubiere cotizado, debidamente indexada.

Se negarán las demás pretensiones de la demanda.

Ajuste de valor

Las sumas reconocidas serán reconocidas conforma la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la mesada pensional dejada de percibir por la demandante, por el guarismo que resulta al dividir el índice final de precios al consumidor



certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada comenzando desde la fecha de su causación, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos.

De la condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, se precisa que con la adopción del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, el legislador abandonó el criterio subjetivo que venía imperando en este tipo de asuntos para dar paso, según se advierte en el artículo 188 *ibidem*²⁶, a la valoración objetiva frente a la imposición, liquidación y ejecución de las costas procesales.

En efecto, de la redacción del citado artículo se extraen los elementos que determinan la imposición de la condena en costas, a saber: i) **objetivo** en cuanto a que toda sentencia decidirá sobre las costas procesales, bien sea para condenar total o parcialmente o, en su defecto, para abstenerse y ii) **valorativo** en el entendido de que el juez debe verificar que las costas se causaron con el pago de gastos ordinarios y con la actividad del abogado efectivamente realizada dentro del proceso. Lo anterior en concordancia con lo dispuesto en el artículo 365 del Código General del Proceso.

Ahora bien, pese a la posición adoptada por esta subsección en providencias del 7 de abril de 2016²⁷, en esta oportunidad resulta necesario tener presente que la reclamación adelantada por la parte demandante ha resultado parcialmente próspera razón por la cual no se debe imponer condena en costas a ninguna de las partes, conforme al numeral 5 del artículo 365 del CGP.

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

FALLA

Primero: Revocar la sentencia del 26 de junio de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo del Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en la demanda que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuso el señor Edison Ospina Archbold Hawkins contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas «inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido», «ausencia de vicios en el acto administrativo demandado», «falta de integración del litisconsorcio

²⁶ «Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

²⁷ Ver sentencias proferidas en los casos con radicación interna: 4492-2013, demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, demandante: José Francisco Guerrero Bardi.



necesario» y «prescripción», formuladas por la UGPP, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

Tercero: Declarar la nulidad de las Resoluciones UGM 014939 del 24 de octubre de 2011 y ADP 002430 del 10 de octubre de 2012, expedidas por CAJanal y la UGPP, respectivamente, en cuanto negaron el reconocimiento pensional del demandante.

Cuarto: A título de restablecimiento del derecho, ordenar a la UGPP reconocer y pagar en favor del señor Edison Ospina Archbold Hawkins una pensión mensual vitalicia especial de vejez de que trata el artículo 3 del Decreto 1281 de 1994, calculada en los términos de los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993 y con los factores salariales previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales hubiere cotizado, debidamente indexada, a partir del 27 de marzo de 2011.

Quinto: Las sumas resultantes en favor del demandante se ajustarán en su valor, en aplicación de la fórmula en la parte considerativa de esta providencia.

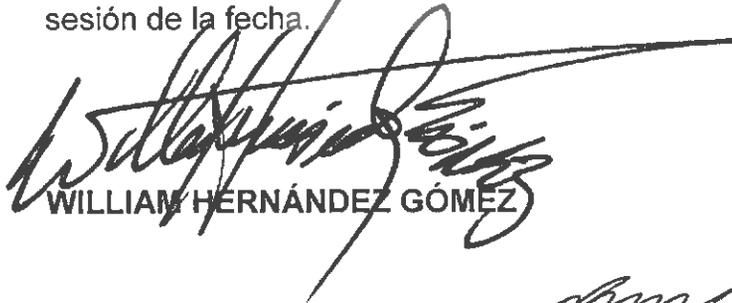
Sexto: A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA.

Séptimo: Sin condena en costas en esta instancia.

Octavo: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en el programa "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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


WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ


RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS


GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ