



**TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS,
PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

San Andrés Isla, Junio Veintiséis (26) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-23-33-000-2013-00073-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: Edison Ospina Archbold Hawkins

Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Decide la Sala el medio de control interpuesto por el señor Edison Ospina Archbold Hawkins en contra de la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

ANTECEDENTES

La parte actora, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control consagrado en el artículo 138 de la Ley 1437 de 2011., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad de la Resolución UGM 014939 del 24 de octubre de 2011 proferida por la Caja Nacional de Previsión Social (Hoy UGPP), por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez (actividades de alto riesgo para la salud del trabajador).

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada que le reconozca y pague en forma indexada la pensión de vejez de excepción consagrada en el Decreto 1281 de 1994.

Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones expuso que prestó sus servicios al Departamento Archipiélago desde el 01 de abril de 1981 ejerciendo funciones de técnico de rayos X y técnico en imágenes y diagnóstico hasta el 12 de junio de 2007, que desde su ingreso cotizó para pensión a la Caja Nacional de Previsión Social – EICE.

Afirmó ser beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 6 del decreto 2090 de 2003, razón por la cual sería titular de la pensión especial de vejez por desarrollar actividades de alto riesgo conforme a la legislación anterior a

dicho decreto, entiéndase el Decreto 1281 de 1994 por cumplir con la edad de 50 años (previa deducción en función de 1 año por cada 60 semanas que excedan las 1000 cotizadas) y haber cotizado 1366 semanas.

El accionante Presentó petición radicada el 13 de julio de 2011, mediante la cual solicitó a la Caja el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en el régimen especial previsto en el Decreto 1281 de 1994, por cuanto cumplió los requisitos de transición del Decreto 2090 de 2003.

La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP, negó la pensión especial de jubilación (actividades de alto riesgo) solicitada, en consideración a que el señor Edison Ospina Archbold Hawkins no cumplió con los requisitos establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para acceder a la pensión especial de jubilación conforme al decreto 2090 de 2003.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Departamento Archipiélago.

La apoderada del Departamento archipiélago expone sus argumentos defensivos afirmando que de conformidad con lo establecido en la Ley 100 de 1993, a quien le corresponde el reconocimiento de la pensión de vejez es a la entidad administradora de pensiones a la que se encontraba afiliado el demandante , entiéndase CAJANAL EICE en liquidación.

Alega que la mora en el pago de las cotizaciones no constituye motivo para negar el derecho a una persona que cumpla con los requisitos necesarios para ser acreedor de la misma, por ello el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 indica el procedimiento a seguir por las entidades administradoras de pensiones cuando ocurre el incumplimiento de las obligaciones del empleador en el pago de cotizaciones para pensión.

Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social -UGPP-.

Los argumentos de defensa esgrimidos por el apoderado de la parte demanda pueden condensarse de la siguiente manera:

“ que como quiera que en el caso en particular se evidencia que el señor EDISON OSPINA ARCHBOLD HAWKINS OSPINA nació el 27 de marzo de 1961, ha de advertirse que el mismo no es beneficiario del régimen de transición descrito en las líneas anteriores, habida cuenta de que para el 1 de abril de 1994, fecha en la cual entro a regir la Ley 100 de 1993, contaba con 33 años de edad y para esa misma fecha solo contaba con 13 años y 1 día de tiempo de servicio, hechos que evidencias claramente que el demandante no reúne ninguno de los requisitos exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas, las decisiones adoptadas por la Entidad demandada a través de los actos administrativos presuntamente viciados de nulidad, según las alegaciones del actor, son ajustadas a derecho y no hay lugar a reconocer tal prestación en los términos solicitados por el demandante.”

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada inicialmente ante el juez laboral del circuito de Bogotá quien la rechazó de plano y ordenó su remisión a los juzgados administrativos de la misma ciudad mediante auto del 24 de mayo de 2013.

El Juzgado veintitrés administrativo de Bogotá remitió el proceso de la referencia a este Distrito judicial en consideración del último lugar de prestación de los servicios del demandante a través de auto fechado el 12 de julio de 2013, siendo recibido por el Juzgado único administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina que en auto del 6 de agosto de 2013 remitió a este Tribunal en atención a la cuantía de las pretensiones.

Mediante auto del 2 de septiembre de 2013 fue admitida la demanda de la referencia ordenando la notificación a las partes, posteriormente, el 27 de febrero de la presente anualidad fue celebrada la audiencia inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, fijando el 27 de marzo de los corrientes a partir de las nueve de la mañana como la fecha y hora de realización de la audiencia de pruebas

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandada- UGPP.

Afirma el apoderado de la UGPP que de conformidad con los factores de salario allegados por el Departamento, las labor desempeñadas por el demandante no se encuentra inmersa en las excepciones previstas en el artículo 2 del Decreto 2090 de 2003, por otro lado, expone que para poder ejercer los derechos que se establecen en el citado decreto, las personas que se encuentren cobijadas en el régimen de transición deberán cumplir con los requisitos señalados en la Ley 100 de 1993 en su artículo 36, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003, esto es, 35 años de edad para mujeres y 40 para hombres o 15 años de servicio cotizados al 1 de abril de 1994, requisitos que el demandante no ostenta por cuanto a la fecha contaba con 13 años y 1 día en servicio y 33 años de edad.

Departamento Archipiélago

La apoderada del Ente Territorial solicitó la exclusión del reconocimiento de las pretensiones de la presente demanda en atención a que la eventual nulidad y su subsiguiente restablecimiento competiría exclusivamente a la Unidad Administradora Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-, entidad que profirió el acto demandado y llamada al reconocimiento y pago de la prestación según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993.

Ministerio Público

El Ministerio Público apoya las pretensiones de la demanda , basa dicha conclusión sobre el entendido que el régimen de transición previsto en el Decreto 1281 de 1994 es aplicable de manera independiente, por lo que al ser más favorable sería el más ajustado a la condición del demandante, por otro lado, señala que la jurisprudencia ha sido reiterativa sobre la imposibilidad que el no pago de aportes al sistema de seguridad por parte del empleador afecte al trabajador, concluyendo que el demandante cumple con todos los requisitos para ser acreedor de la pensión de jubilación especial por actividad de alto riesgo prevista en el Decreto 1281 de 1994.

CONSIDERACIONES

El asunto se contrae a establecer si el actor tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación consagrada en el régimen de excepción previsto en el Decreto 2090 de 2003, esto es, según lo previsto en el Decreto 1281 de 1994.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

- De conformidad con el Registro Civil de Nacimiento, el actor nació el 27 de Marzo de 1961 (Fl. 23).

-La Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social –UGPP-, mediante Auto ADP 002430 del 10 de octubre de 2012 (Folio 28 a 30 cuaderno ppal), negó la pensión especial de jubilación (actividades de alto riesgo) solicitada por el demandante, en consideración a que *“para que al peticionario le sean aplicables las normas que regulan el reconocimiento y pago de una pensión de vejez especial es necesario que se encuentre inmerso en el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, requisito que el peticionario no cumple por cuanto al 01 de abril de 1994 (entrada en vigencia Ley 100 de 1993) contaba tan solo con 13 años y 1 día de tiempo de servicio y 33 años de edad”*

-El grupo de Desarrollo y Control del Talento Humano de la Gobernación del Departamento Archipiélago, certificó que el actor prestó sus servicios en dicho ente territorial desde el 1 de abril de 1981 en el cargo de Técnico en rayos X, asimilado posteriormente mediante resolución 6199 del 20 de septiembre de 1991 proferida por el Departamento Administrativo del Servicio Civil bajo la denominación de técnico en imágenes diagnósticas, hasta el 12 de junio de 2007.

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a examinar cuál es el régimen pensional aplicable al caso concreto.

La incorporación de los servidores públicos al Sistema de Seguridad Social se hizo mediante Decreto 0691 de 1994 que en sus artículos 1, literal a), 2 y 5 establece:

“ARTÍCULO 1º. INCORPORACIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS.
Incorporase al Sistema General de Pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 a los siguientes servidores públicos:

a). Los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del orden nacional, departamental, municipal o distrital, así como de sus entidades descentralizadas;

(...)"

“ARTÍCULO 2o. VIGENCIA DEL SISTEMA GENERAL DE PENSIONES PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *El Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, comenzará a regir para los servidores públicos del orden nacional incorporados mediante el artículo 1 de este Decreto, el 1o. de abril de 1994.*

El Sistema General de Pensiones para los servidores públicos departamentales, municipales y distritales, y de sus entidades descentralizadas, entrará a regir a más tardar el 30 de junio de 1995, en la fecha en que así lo determine el respectivo al para determinados servidores públicos teniendo en cuenta entre otros factores, la capacidad económica del organismo o entidad territorial y las proyecciones actuariales.”

“ARTÍCULO 5. *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.”*

La Ley 100 de 1993, en su artículo 140, dispuso que:

“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.

El Gobierno Nacional, en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, expidió el Decreto 1835 de 1994 para reglamentar las actividades de alto riesgo de los servidores públicos, norma que no se refirió en cuanto a los trabajadores del sector de la salud, omitiendo otorgar la calificación sobre la peligrosidad con relación a las funciones desplegadas por el actor.

Posteriormente, con la expedición del Decreto 1281 de 1994 en su artículo primero dispuso:

ARTICULO 1º. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO PARA LA SALUD DEL TRABAJADOR. *Se consideran actividades de alto riesgo para la salud de los trabajadores las siguientes:*

Trabajos en minería que impliquen prestar el servicio en socavones o en subterráneos;

Trabajos que impliquen prestar el servicio a altas temperaturas, por encima de los valores límites permisibles, determinados por las normas técnicas de salud ocupacional;

Trabajos con exposición a radiaciones ionizantes, y trabajos con exposición a sustancias comprobadamente cancerígenas.

El Decreto 1281 de 1994 dispuso también un régimen de transición el cual respetaría las condiciones para la jubilación de los trabajadores que desempeñaran actividades de alto riesgo que a la fecha de entrada de su vigencia contarán con 35 años en el caso de las mujeres, 40 para los varones o 15 años de servicio, eventos en los cuales no se encontraba inmerso el demandante, quien a la fecha tenía 33 años de edad y 13 años de servicio, razón por la cual le serían aplicables las disposiciones en cuanto a los requisitos de acceso y reconocimiento de la pensión especial de vejez previstos en el Decreto 1281 de 1994.

“ARTICULO 3o. CONDICIONES Y REQUISITOS PARA TENER DERECHO A LA PENSION ESPECIAL DE VEJEZ. *La pensión especial de vejez, se sujetará a los siguientes requisitos:*

Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad.

Haber cotizado un mínimo de mil (1000) 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.”

Sin embargo, el Decreto 1281 de 1994 fue derogado por el Decreto 2090 de 2003 Disponiendo como requisitos para el acceso a la pensión de vejez especial por desempeño de actividades de alto riesgo los siguientes:

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.

Por su parte el Decreto 2090 de 2003 dispuso también de un régimen de transición a saber:

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. (La Honorable Corte Constitucional en sentencia C-663/07 declaró condicionalmente exequible tal exigencia 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)*

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.

De lo anterior, la Sala puede concluir que el actor escapa también al régimen de transición descrito en el Decreto 2090 de 2003 en virtud que este sostiene los requisitos de transición previstos en la Ley 100 de 1993, es decir, 40 años de edad o 15 años de servicio a la fecha de vigencia del Sistema General de Seguridad Social, eventos de los cuales no es titular el demandante, lo que sitúa una vez más las aspiraciones pensionales del actor bajo los supuestos normativos dispuestos del precitado decreto.

Ahora Bien, el actor pretende hacer efectivo el descuento en la edad mínima de jubilación en proporción de 1 año de reducción por cada 60 semanas de cotización especial adicionales al mínimo necesario descrito por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (1000 semanas), sin embargo, para la Sala, la catalogación de la actividad desarrollada por el demandante en su calidad de servidor público nace a la vida jurídica con la expedición del Decreto 1281 de 1994, es a partir de este momento que puede predicarse legalmente que el actor desempeñó una actividad de alto riesgo y con ello la expectativa del nacimiento del derecho pensional que se debate, por ello, en atención a que al momento de su retiro, el Señor Edison Ospina Archbold Hawkins registraba aproximadamente 728 semanas de cotización especial, número que no excede el mínimo de semanas requerido por

la Ley 100 de 1993, lo que impide la reducción de la edad mínima de 55 años para el acceso a la pensión especial de vejez regulada en el Decreto 2090 de 2003 conllevando a esta Sala a Denegar las pretensiones de la demanda, si se tiene que al momento de solicitud del reconocimiento de la prestación debatida, el actor contaba con 50 años de edad y carecía de cualquier tipo de excedente en sus semanas de cotización al sistema general de pensiones.

En mérito de lo expuesto EL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, SALA DE DECISION, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Niéguese las pretensiones de la Demanda.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, por secretaría devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada.