

INSTITUTO DE ASUNTOS NUCLEARES - Naturaleza jurídica. Régimen pensional y prestacional de sus servidores / PENSION ESPECIAL DE JUBILACION - Requisitos para su reconocimiento. Servidor que desarrolla actividades peligrosas: exposición a radiaciones ionizante / REGIMEN PENSIONAL - Instituto de Asuntos Nucleares. Servidores que desarrollan actividades peligrosas: exposición a radiaciones ionizantes

Mediante Decreto No.2345 del 29 de agosto de 1959, se crea con carácter de establecimiento público autónomo, dotado de personería jurídica y patrimonio propio el INSTITUTO DE ASUNTOS NUCLEARES - INEA -. Conforme a los decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y Ley 27 de 1992, los empleados del Instituto de Asuntos Nucleares - IAN - o Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas - INEA - pertenecían a la rama ejecutiva del poder público y por lo mismo tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de servidores. Así lo disponía el Decreto 1076 del 26 de abril de 1982, por el cual se aprueban los estatutos del Instituto de Asuntos Nucleares, al señalar que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores de la rama ejecutiva del poder público establece la ley. Por ello, para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación le son aplicables, en principio, las normas de los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969. El Decreto No.0519 del 3 de marzo de 1960, por el cual se adiciona y aclara el decreto 2345 de 1959. En el asunto examinado, el actor presta sus servicios laborales personales en el INEA entre el 4 de agosto de 1970 y el 31 de diciembre de 1991, desempeñando como último cargo el de Profesional Especializado 3010-10, en el Área de Tecnología y Física Nuclear. Asimismo consta, que al demandante se le concedieron vacaciones cada seis (6) meses “por desarrollar actividades especialmente insalubres o peligrosas”, pues estaba clasificado profesionalmente como expuesto a “radiaciones ionizantes”. Y que en razón del ejercicio de sus funciones le es concedida una comisión para trasladarse al Centro de Estudios Nucleares de Fontenay 'Auax-Roses en Francia, en donde adelantó un entrenamiento en Dosimetría de altas radiaciones: Dosimetría química de vidrio, de perplex, por termoluminiscencia y por fotoradioluminiscencia, según contrato celebrado para tal efecto con la entidad. Así las cosas, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial prevista en el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, su particular situación se subsume dentro de tales ingredientes normativos pues, conforme a las pruebas allegadas a este proceso, él ejecuta o realiza labores específicas en las cuales se ve expuesto a radiaciones ionizantes, inclusive con efectos superiores debido al posible riesgo de ingestión de radioisótopos emisores de radiación alfa y beta. En tal caso, el actor se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los demás empleados a quienes, por el ejercicio de una determinada actividad - operadores de radio, de cable y similares -, les asiste igualmente el derecho pensional, como lo exigen las normas invocadas como violadas en la demanda, pues no existe una justificación objetiva y razonable que permita darle un tratamiento jurídico diferente (art. 13 C.P.), lo cual encuentra fundamento además en los artículos 48 y 53 ibídem. En esas condiciones, la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión sería el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas - INEA - pero, como dicha entidad es liquidada por el Decreto No.1682 del 27 de julio de 1997, tal obligación pensional le corresponde asumirla a la Nación - Ministerio de Energía y Energía, en virtud del artículo 6º del señalado decreto de liquidación.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "A"

Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA

Bogotá, D.C., quince (15) de marzo de dos mil siete (2007).

Radicación número: 25000-23-25-000-2002-04639-01(9003-05)

Actor: SERGIO ZULETA AGUIRRE

Demandado: MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIA

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida el 20 de mayo de 2005 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

#### ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A. y por conducto de apoderado judicial, el señor Sergio Zuleta Aguirre controvierte ante esta jurisdicción la legalidad de la Resolución No.8-0918 del 27 de julio de 2001, expedida por el Ministro de Minas y Energía, por medio de la cual le niega una reclamación pensional y de la Resolución No.18-1403 del 30 de octubre de 2001 que confirma la decisión anterior al resolver un recurso de reposición.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores, solicita que se ordene a la entidad accionada reconocer y pagar la pensión especial de jubilación prevista en los artículos 269, 270 y 273 del C.S. del T. y decretos 2345 de 1958 y 0519 de 1959, a partir del 1º de enero de 1992, por haber laborado en el Instituto de Asuntos Nucleares - INEA - durante más de 20 años, sometido a exposición de radiaciones ionizantes y a condiciones anormales de trabajo. Asimismo, que se ordenen los reajustes de ley y se dé aplicación a lo dispuesto en los artículos 176 a 178 del C.C.A.

#### HECHOS

En la demanda se comentan estos:

“1º) Mi poderdante nació el día 05 de Junio de 1946, en el municipio de Salgar, Departamento de Antioquia.

2º) Mi poderdante ingresó al INSTITUTO DE ASUNTOS NUCLEARES (IAN) después INEA, el día 04 de Agosto de 1970 y se desvinculó de la Institución el 31 de Diciembre de 1991, sirviendo a la entidad durante 21 años, 04 meses y 27 días.

3º) Desde su ingreso a la Institución, hasta 1973, estuvo vinculado a la Sección de Radiometría Ambiental de la División de Radiofísica Sanitaria.

4º) Desde 1974 hasta su desvinculación en 1991, laboró en el Area de Tecnología y Física Nuclear, como responsable y coordinador de la Facilidad Gamma, conocida después como Grupo Fuentes Intensas de Radiación.

5º) A partir del 10 de Mayo de 1972 y durante 08 meses, mi poderdante como becario adelantó estudios en el Centro de Estudios Nucleares de Fontenay 'Auax-Roses en Francia, donde adelantó un entrenamiento en DOSIMETRIA DE ALTAS RADIACIONES: DOSIMETRIA QUÍMICA DE VIDRIO, DE PERPLEX, POR TEREMOLUMINISCENCIA Y POR FOTORADIOLUMINISCENCIA'.

6º) De conformidad con la Resolución No.176 de 1975 que obra en la hoja de vida del demandante, le reconocieron y pagaron vacaciones cada seis (6) meses a partir del 04 de Agosto de 1972, 'por desarrollar actividades especialmente insalubres o peligrosas', reconocimiento y pago que perduró hasta su retiro del Instituto.

7º) Durante el ejercicio de las labores correspondientes como funcionario del IAN, mi mandante siempre estuvo clasificado profesionalmente como 'EXPUESTO A LAS RADIACIONES IONIZANTES'.

8º) Por escrito presentado ante el Ministerio de Minas y Energía el día 14 de Septiembre de 1992, se solicitó a dicha entidad, el reconocimiento y pago de una pensión especial mensual vitalicia de jubilación, invocando el hecho de haber trabajado el actor, mas de 20 años expuestos a radiaciones ionizantes.

9º) La entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación especial al señor Demandante, agotando la Vía Gubernativa, lo cual sucedió con la expedición de los Actos Acusados cuya nulidad se pide, y que se relacionaron en la referencia, aclarando que el último Acto Administrativo referido, expedido el día 30 de Octubre de 2001, fue notificado mediante fijación en Edicto fijado el día 15 de Noviembre de 2001, por el término de cinco días hábiles que vencieron el 22 de Noviembre de 2002.”.

#### NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como tales se invocan los artículos 11, 13, 22, 25, 48 y 53 de la C.P.; 269, 271 y 273 del C.S. del T. - antes de la Ley 100 de 1993 -; las leyes 19 de 1958 y 33 de 1985; y los decretos 617 de 1954, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 2345 de 1959 y 1045 de 1978.

Al conceptuar sobre la violación de dichas disposiciones señala, en síntesis, que dada la actividad especial que desarrollaba en el Instituto de Asuntos Nucleares - INEA -, por exposición permanente a radiaciones ionizantes y en condiciones anormales de trabajo, le asiste el derecho a la pensión especial prevista en el C. S. del T., por remisión expresa hecha por el ordenamiento jurídico legal aplicable a los servidores públicos y como lo ha conceptuado la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. Por lo tanto, invoca la protección de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la tercera edad.

#### LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo niega las pretensiones de la demanda y declara el no agotamiento de la vía gubernativa respecto del I.S.S.

Observa esa Corporación que el Decreto 3135 de 1968 deroga todas las disposiciones que le son contrarias, entre ellas, el decreto 519 de 1960, porque mediante aquel decreto se integra la seguridad social entre el sector público y el privado, regulando además el régimen prestacional de los empleados públicos, razón por la cual no puede aplicarse el decreto 519. Que no puede aplicársele normas del C. S. del T. porque el actor era un empleado público. Y que el reconocimiento y pago de la prestación reclamada le corresponde a la entidad de previsión social a la que se hallaba afiliado, como lo es el I.S.S., y por tanto no era el Ministerio de Minas y Energía la entidad responsable de la reclamación efectuada.

#### LA APELACION

La parte actora apela la decisión de primera instancia.

Dice que el Instituto de Seguros Sociales no es una entidad de previsión social sino un mero administrador de los dineros de las personas que aportan a él; que está demostrado que labora por más de veinte (20) años en condiciones anormales de trabajo, expuesto siempre a radiaciones ionizantes; que el Tribunal no analiza las diferentes disposiciones invocadas en la demanda, ni aplica el principio de favorabilidad, de donde se deduce la aplicación de las normas del C. S. del T. en relación con quienes desarrollan actividades especialmente insalubres o peligrosas; y que sus argumentos encuentran sustento no solo en las disposiciones citadas sino en conceptos emitidos por esta Corporación.

#### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado judicial del Instituto de Seguros Sociales, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 135 del C.C.A., sostiene que sin haberse agotado previamente la vía gubernativa no es posible legitimarse para responder por la pensión reclamada.

La actora reitera lo expuesto en el transcurso del proceso y además cita algunas providencias de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con los principios que informan la seguridad social y con el ente obligado a reconocer la prestación social, para concluir que, a pesar de haber sido afiliado al I.S.S., dicha situación no reemplaza en su totalidad el régimen jubilatorio, pues el INEA venía reconociendo directamente las pensiones, incluso con fundamento en acuerdos expedidos por él, a los empleados expuestos a radiaciones ionizantes, con 20 años de servicio y con cualquier edad, es decir, que dicha afiliación no releva al empleador de asumir las prestaciones derivadas del trabajo en condiciones anormales. Que en la aplicación de las fuentes formales de derecho los trabajadores no solo deben recibir un tratamiento igualitario sino que, en caso de duda, debe optarse por la interpretación que les resulte más favorable. Que las normas invocadas en la demanda no son objeto de análisis por el a-quo.

La apoderada judicial del Ministerio de Minas y Energía solicita la confirmación del fallo apelado. Afirma que las pretensiones carecen de fundamento jurídico y su representada no es la llamada a reconocer la pensión especial de jubilación, toda vez que el actor se afilia al I.S.S. desde el momento de su vinculación a la entidad, por lo cual le correspondería, en caso de probarse el derecho, entrar a reconocer dicha prestación. Por último, se refiere a los argumentos expuestos en el acto acusado para negar la solicitud formulada por el actor.

Se decide previas estas

#### CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a dilucidar la legalidad de la Resolución No.8-0918 del 27 de julio de 2001, expedida por el Ministro de Minas y Energía, por medio de la cual se le niega al señor Sergio Zuleta Aguirre una reclamación pensional y de la Resolución No.18-1403 del 30 de octubre de 2001 que confirma la decisión anterior al resolver un recurso de reposición.

- DE LA ENTIDAD NOMINADORA Y DE LA PRESTACIÓN SOCIAL PERIODICA.-

Mediante Decreto No.2345 del 29 de agosto de 195, se crea con carácter de establecimiento público autónomo, dotado de personería jurídica y patrimonio propio el INSTITUTO DE ASUNTOS NUCLEARES - INE -, cuyas atribuciones generales le corresponden: (i) elaborar y desarrollar programas relacionados con el estudio de la energía atómica o nuclear, (ii) fomentar y

aplicar la mencionada energía con propósitos pacíficos y (iii) cumplir los acuerdos internacionales sobre la materia.

A la Junta de Directores, como órgano de dirección y administración, se le han asignado estas funciones: (i) adoptar la política general y los principios básicos de sus actividades, (ii) aprobar su presupuesto, (iii) adoptar o modificar el reglamento y someterlo a aprobación del Presidente de la República, (iv) adoptar la organización para el cumplimiento de sus fines, (v) crear los cargos y señalar las asignaciones del personal, a excepción del director ejecutivo, (vi) aprobar o no los nombramientos efectuados por el director ejecutivo, así como los contratos que pretenda celebrar este funcionario.

Conforme a los decretos 2400 de 1968, 1950 de 1973 y Ley 27 de 1992, los empleados del Instituto de Asuntos Nucleares - IAN - o Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativa - INEA - pertenecían a la rama ejecutiva del poder público y por lo mismo tienen derecho a las prestaciones sociales consagradas en la ley para esta clase de servidores.

Así lo disponía el Decreto 1076 del 26 de abril de 1982, por el cual se aprueban los estatutos del Instituto de Asuntos Nucleares, al señalar que su personal tiene derecho a las prestaciones sociales que para los servidores de la rama ejecutiva del poder público establece la ley. Por ello, para efecto del reconocimiento de la pensión de jubilación le son aplicables, en principio, las normas de los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

El Decreto No.0519 del 3 de marzo de 196, por el cual se adiciona y aclara el decreto 2345 de 1959, en su artículo 2º dispuso: “El Instituto de Asuntos Nucleares, en sus relaciones laborales se regirá por las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo.” (se resalta).

El Decreto Ley 3135 del 26 de diciembre 1968, por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, en su artículo 27 prevé lo siguiente:

“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.” (se resalta).

Indudablemente, las excepciones son de aplicación e interpretación restrictiva, consagradas de manera especial por el legislador. En esta materia, la citada disposición admite que ciertos servidores del Estado - empleados públicos y trabajadores oficiales - se sustraigan de la aplicación del régimen general si, dada la naturaleza de la actividad que desarrollan, se hacen merecedores a un tratamiento jurídico diferente de aquél, conforme al ordenamiento legal.

Obsérvese cómo, la norma de excepción, se refiere a una situación laboral de hecho en particular, para que se le dé un tratamiento pensional diferente al empleado o trabajador, pues se requiere del ejercicio de una determinada labor que, por su especial naturaleza, resulte excepcional, verbigracia, por comprometer gravemente su integridad personal, al verse expuesto a radiaciones o sustancias nocivas para la salud. Maneja la citada disposición entonces un elemento objetivo - la actividad -, más no subjetivo - la calidad del empleado -, y menos se sirve de un criterio

organicista - naturaleza de la entida-. Así, las personas que se encuentran en la misma situación de hecho o que desempeñan o cumplen labores similares, independientemente del sector público o privado al que pertenezcan, se beneficiarían del mismo régimen pensional, en tanto tendrían un mismo grado de afectación como consecuencia de la manipulación de aparatos e implementos que le causan un efecto dañino a su salud (art. 13 C.P.).

Adviértase que el Decreto 3135 de 196 no concibe de manera expresa un régimen pensional de excepción para los empleados sometidos a riesgos especiales, no obstante prevé la posibilidad cierta de su existencia, al permitir que el legislador estableciera un régimen de tal naturaleza. Éste es pues, el efecto útil de la norma en comento (inciso 2º del art. 27).

Lo anterior, resulta concordante con lo previsto en el artículo 7º del decreto 1848 de 1969, cuando prevé que las disposiciones de este decreto como las del 3135 de 1968, en materia de prestaciones sociales, se aplicarán a los empleados públicos del orden nacional de la rama ejecutiva, en tanto el legislador no disponga otra cosa. Se insiste, son estas normas legales las que admiten precisamente la excepción, la cual no hace distinción entre el ámbito público y privado, esto es, no excluye de sus beneficios al empleado o trabajador público.

Es importante establecer entonces cuáles actividades se hacen susceptibles de un tratamiento pensional especial, y para ello es factible remitirse a lo dispuesto en el Código Sustantivo del Trabajo:

“ARTICULO 269. Radioperadores.

Los operadores de radio, de cable y similares, que presten sus servicios a los empleadores de que trata este capítulo, tienen derecho a la pensión de jubilación, aquí reglamentada, después de veinte (20) años continuos o discontinuos de trabajo, cualquiera que sea su edad.

La calidad de similares de que trata el numeral 1 de este artículo, será declarada, en cada caso, por la Oficina Nacional de Medicina e Higiene Industrial del Ministerio del Trabajo.” (se resalta).

“ARTICULO 271. Los trabajadores que hayan servido no menos de quince (15) años continuos en las actividades indicadas en los dos artículos anteriores, tienen derecho a la jubilación al llegar a los cincuenta (50) años de edad, siempre que en esta fecha se encuentren al servicio de la respectiva empresa.”.

“ARTICULO 273. La continuidad o discontinuidad a que aluden los artículos 269, 270, 271 y 272, no se refiere al contrato de trabajo sino a la actividad o profesión de que se trate.”.

Según concepto del 1º de julio de 1975 del entonces Ministerio de Salud Pública, la persona que labora en Radiofísica Sanitaria, en el Reactor y en la Fuente Gamma tiene derecho al beneficio vacacional, por encontrarse expuesto al riesgo de sobreirradiación (fls. 101-102 C. 2). Y según concepto de la Oficina Jurídica del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, elaborado con fundamento en los estudios realizados por la Sección de Medicina, Seguridad e Higiene, se estableció:

“(…) que están expuestos, 'a radiaciones ionizantes, provenientes de diferentes radioisótopos, así como a neutrones de diferentes energías', empleados de las siguientes secciones del Instituto de Asuntos Nucleares: 1- Subdirección Técnica; 2- Radiofísica Sanitaria; 3- Radioquímica; 4- Reactor y Fuente Gamma; 5- Aplicaciones Industriales; 6- Geología; 7- Aplicaciones Agrícolas;

8- Electrónica; 9- Física. (...) 'Cabe señalar que los efectos biológicos del tipo de radiaciones ionizantes a que se halla expuesto éste personal son similares a los producidos por los rayos X, e inclusive puede tener efectos superiores debido al posible riesgo de ingestión de radioisótopos emisores de radiación alfa y beta'.

El personal que actualmente trabaja expuesto a tales radiaciones en el Instituto, según la lista elaborada por el Doctor Guerrero Medina, es el siguiente:

(...)

Reactor y Fuente Gama.- (...) Dr. Sergio Zuleta; (...).

Con el resultado del estudio médico realizado por funcionarios competentes, ya queda completamente confirmado nuestro concepto jurídico de 13 de mayo de 1974, y cabe además complementarlo en el sentido de conceptuar que los derechos prestacionales así esclarecidos deben hacerse efectivos desde la fecha misma en que cada unas de las personas nombradas empezó a trabajar en el respectivo cargo.” (se resalta) (fls. 107-109 C. 2).

El anterior dictamen pericial (médico), lo profiere la autoridad competente, en cumplimiento precisamente del inciso 2º del artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo.

En el asunto examinado, el señor Sergio Zuleta Aguirre presta sus servicios laborales personales en el INEA entre el 4 de agosto de 1970 y el 31 de diciembre de 1991, desempeñando como último cargo el de Profesional Especializado 3010-10, en el Área de Tecnología y Física Nuclear (fl. 9 C. 2). Asimismo consta, que al demandante se le concedieron vacaciones cada seis (6) meses “por desarrollar actividades especialmente insalubres o peligrosas” (fls. 82-83 C. Ppal. y 1 y s.s. C.2), pues estaba clasificado profesionalmente como expuesto a “radiaciones ionizantes”. Y que en razón del ejercicio de sus funciones le es concedida una comisión para trasladarse al Centro de Estudios Nucleares de Fontenay 'Auax-Roses en Francia, en donde adelantó un entrenamiento en Dosimetría de altas radiaciones: Dosimetría química de vidrio, de perplex, por termoluminiscencia y por fotoradioluminiscencia, según contrato celebrado para tal efecto con la entidad y que obra a folios 86-87 del cuaderno principal.

Así las cosas, el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión especial prevista en el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo. En efecto, su particular situación se subsume dentro de tales ingredientes normativos pues, conforme a las pruebas allegadas a este proceso, él ejecuta o realiza labores específicas en las cuales se ve expuesto a radiaciones ionizantes, inclusive con efectos superiores debido al posible riesgo de ingestión de radioisótopos emisores de radiación alfa y beta.

En tal caso, el señor Sergio Zuleta Aguirre se encontraba en la misma situación de hecho predicable de los demás empleados a quienes, por el ejercicio de una determinada actividad - operadores de radio, de cable y similares -, les asiste igualmente el derecho pensional, como lo exigen las normas invocadas como violadas en la demanda, pues no existe una justificación objetiva y razonable que permita darle un tratamiento jurídico diferente (art. 13 C.P.), lo cual encuentra fundamento además en los artículos 4 y 5 *ibídem*.

En esas condiciones, la pensión de jubilación solicitada se reconocerá desde el 5 de agosto de 1990, pero con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 1996, teniendo en cuenta que el derecho de petición es presentado el 14 de septiembre de 1999 (fl.14), esto es, por prescripción trienal, y se otorgará sin consideración a la edad del demandante, esto es, atendiendo la norma

que gobierna su especial situación.

Las sumas cuyo reconocimiento ordena esta sentencia, serán ajustadas en los términos del artículo 178 del C.C.A., utilizando la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado, según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo correspondiente a lo dejado de pagar, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago), conforme a la siguiente fórmula:

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

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, respecto de cada mesada pensional, comenzando por la que correspondía devengar al actor desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Asimismo, se reconocerán intereses en el evento de configurarse los supuestos de hecho previstos en el artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998, en la forma allí determinada.

#### - DE LA ENTIDAD OBLIGADA A RECONOCER LA PRESTACIÓN SOCIAL.-

Según certificación expedida por la Coordinadora del Área de Gestión Humana del Ministerio de Minas y Energía, el señor Sergio Zuleta Aguirre, en su condición de empleado del Instituto de Asuntos Nucleares, “(...) se le efectuaron los descuentos de Ley con destino al Instituto de Seguros Sociales, con Nit. 8.600138161, según formulario de afiliación de fecha de recibido 6 de agosto de 1970, con número patronal 01-00-82-05876 del I.A.N.” (se resalta) (fl. 9 C. 2).

Ahora, conforme al artículo 14 del Decreto 3135 de 1968, la entidad de previsión social a la cual se encuentre afiliado el empleado público, está obligada a reconocer y pagar, según sea el caso, la pensión vitalicia de jubilación o de vejez, en este caso, el Instituto de Seguros Sociales - I.S.S. -; asimismo, se previó dicha afiliación a ese instituto en el Decreto 2119 de 1992.

De conformidad con el artículo 1º de la Ley 90 de 1946, el Instituto cubre, entre otros riesgos, el de vejez que, según lo preceptuado por el artículo 76, reemplaza la pensión de jubilación y se adquiere según lo señalado en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, norma vigente cuando se expiden los actos acusados, cuando el asegurado reúna los siguientes requisitos: sesenta (60) años o más de edad si es varón o cincuenta y cinco (55) o más si es mujer, y un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado mil (1000) semanas de cotización sufragadas en cualquier tiempo.

Al comparar los regímenes anteriores, se infiere que los servidores públicos del Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas - INEA -, regulados por el régimen jurídico previsto en el artículo 267 del C. S. del T., adquieren el derecho a percibir pensión de jubilación al satisfacer sólo el requisito de los veinte (20) años de servicio, sin importar la edad, en tanto que los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, alcanzan el derecho a la pensión de vejez, que equivale a la de jubilación, a los sesenta (60) años.

Lo anterior significa que, no obstante que los servidores del Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas se hallen afiliados al Instituto de Seguros Sociales, dicho establecimiento tiene la obligación legal de reconocer a sus funcionarios la pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos a que se refieren las disposiciones que gobiernan a los empleados públicos en general, ya que el Instituto de Seguros Sociales, por virtud de su afiliación a él, sólo les reconoce, a los 60 años, la pensión de vejez.

Pero, cuando el Instituto de Seguros Sociales asuma el riesgo de vejez, sustituirá al Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas en su obligación de reconocer la pensión de jubilación y, en consecuencia, el goce de la pensión de jubilación en estos casos resulta incompatible con la pensión de vejez.

No se trata de la compatibilidad de pensiones, pues lo cierto es que la situación que se presenta es una sustitución de la entidad encargada de asumir tal obligación y es por eso que resulta improcedente que simultáneamente se pueda gozar de la pensión de jubilación reconocida por el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas y la de vejez conferida por el I.S.S., puesto que ello contraría la prohibición Constitucional consagrada en el artículo 128.

En esas condiciones, la entidad obligada a reconocer y pagar la pensión sería el Instituto de Ciencias Nucleares y Energías Alternativas - INEA - pero, como dicha entidad es liquidada por el Decreto No.1682 del 27 de julio de 1999, tal obligación pensional le corresponde asumirla a la Nación - Ministerio de Energía y Energía, en virtud del artículo 6º del señalado decreto de liquidación.

Suficientes resultan estos argumentos para revocar la sentencia del Tribunal y acceder a las pretensiones de la demanda.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Revócase la sentencia apelada del 20 de mayo de 2005 que niega las pretensiones de la demanda, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca dentro del proceso promovido por el señor Sergio Zuleta Aguirre contra la Nación - Ministerio de Minas y Energía.

En su lugar se dispone:

1º. Declárense nulas las resoluciones números 8-0918 del 27 de julio y 18-1403 del 30 de octubre de 2001 de 2001, expedidas por el señor Ministro de Minas y Energía, por medio de las cuales se le niega una reclamación pensional al señor Sergio Zuleta Aguirre.

2º. Como consecuencia, y conforme a la parte motiva de esta providencia, condénase a la Nación - Ministerio de Minas y Energía a reconocer y pagar a favor del señor Sergio Zuleta Aguirre una pensión de jubilación, desde el 5 de agosto de 1990 pero con efectos fiscales a partir del 14 de septiembre de 1996.

3º. Las sumas que se paguen a favor del señor Sergio Zuleta Aguirre se actualizarán en la forma como se indica en esta providencia, aplicando para ello la siguiente fórmula:

Índice Final

R = RH -----

### Índice Inicial

4°. La Nación - Ministerio de Minas y Energía, dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A. y las sumas reconocidas devengarán intereses conforme a lo previsto en el artículo 177 ibídem., adicionado por el artículo 60 del Decreto 446 de 1998.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y publíquese. Una vez ejecutoriada esta providencia devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ALBERTO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

ANA MARGARITA OLAYA FORERO



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

