



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

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., veintisiete (27) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado : 08001-23-33-000-2018-00243-01
Número interno : 2019-2020
Parte actora : Carlos Alberto Cárdenas Muñoz
Demandado : Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011
Tema : Pensión especial de vejez por alto riesgo por la función específica de operar en la extinción de incendios

ASUNTO

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia del 27 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección A, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. Demanda

1.1. Pretensiones

El señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, para solicitar la nulidad de las **Resoluciones núms. GNR 320723 del 15 de septiembre de 2014 y VPB 5781 del 29 de enero de 2015**, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que le negaron el reconocimiento de una pensión especial de vejez.



A título de restablecimiento del derecho solicitó que se ordene a la entidad accionada: (i) reconocer y pagar una pensión especial de vejez por el desempeño de actividades de alto riesgo, desde el 2 de abril de 2013, con una tasa de reemplazo del 90%; (ii) pagar el retroactivo a que haya lugar, con los respectivos intereses y la indexación de las sumas a reconocer; (iii) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del CCA; (iv) y pagar costas.

1.2. Hechos

El señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz nació el 2 de abril de 1958 y laboró al servicio de la Policía Nacional, Colviseg del Caribe Ltda., Aeroservicios de la Costa y el cuerpo de bomberos de la Alcaldía Distrital de Barranquilla. En esta última entidad laboró por más de 21 años y 11 meses en el cargo de motorista-operario.

Indicó que el 20 de febrero de 2014 solicitó a Colpensiones el reconocimiento y pago de una pensión de vejez por exposición de alto riesgo; sin embargo, esta petición fue resuelta desfavorablemente por medio de las Resoluciones núms. GNR 320723 del 15 de septiembre de 2014 y VPB 5781 del 29 de enero de 2015.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

De la Constitución Política, los artículos 25, 48 y 53.

Del Decreto 1835 de 1994, el artículo 12.

De la Ley 100 de 1993, los artículos 22 y 24, 141 y 142.

Del Decreto 2633 de 1994, los artículos 2 y 5.

Del Decreto 2665 de 1988, el artículo 31.

Del Decreto 2090 de 2003, el artículo 6.

El Acuerdo 049 de 1990.

El Decreto 758 de 1990.

Al explicar el **concepto de violación** la parte actora sostuvo que la entidad demandada desconoció que le asiste derecho a acceder al régimen pensional especial previsto en el Decreto 2090 de 2003, que cobija a los



trabajadores que desarrollan actividades de alto riesgo, pues se desempeñó en el cuerpo de bomberos al servicio del distrito de Barranquilla y cumplió con los requisitos previstos en la referida disposición.

2. Contestación de la demanda

2.1. La Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, se opuso a las pretensiones de la demanda¹.

Adujo que el actor no cumple con los requisitos para ser beneficiario de una pensión por el desempeño de actividades de alto riesgo, de acuerdo con el Decreto 2090 de 2003, en la medida en que no allegó certificación laboral alguna en la que conste que ejecutaba dichas actividades.

Propuso las excepciones que denominó: *“falta de causa para demandar, prescripción, buena fe y compensación”*.

2.2. El distrito especial, industrial y portuario de Barranquilla, a través de apoderado, manifestó su oposición a las pretensiones de la demanda².

Alegó su falta de legitimación en la causa por pasiva, dado que no es la entidad llamada por mandato legal a efectuar el reconocimiento pensional deprecado por la parte actora.

Destacó que el señor Cárdenas Muñoz desempeñó funciones tales como el mantenimiento de vehículos, velar por el óptimo funcionamiento de maquinarias y todas aquellas actividades en pro de mantener el equilibrio y perfecto estado de los elementos del cuerpo de bomberos. Sin embargo, estas labores no pueden ser consideradas como de alto riesgo.

Propuso las excepciones que denominó: *“inexistencia de la obligación, prescripción, pago y buena fe”*.

3. Sentencia de primera instancia

¹ Folios 153 a 162.

² Folios 173 a 183.



El Tribunal Administrativo del Atlántico, Sección A, mediante sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda y declaró probadas las excepciones de *“falta de causa para demandar, prescripción, buena fe, compensación, inexistencia de la obligación y pago”* (sin condena en costas)³.

Destacó que el demandante no es beneficiario del régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993, pues a la fecha de entrada en vigencia de esta norma no contaba con 40 años ni llevaba más de 15 años de servicio. De modo que para su caso la norma aplicable es el régimen pensional dispuesto en Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Al analizar el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión conforme al régimen integral de la Ley 100 de 1993, estimó que el actor, para el año 2015, debía acreditar 62 años de edad y 1300 semanas de cotización; no obstante, en esa fecha solo contaba con 57 años de edad y 1001 semanas de cotización, de suerte que no cuenta con las exigencias para el reconocimiento de la prestación a la luz de dicha normativa.

Por otra parte, al analizar el cumplimiento de los requisitos pensionales del Decreto 2090 de 2003, explicó que solo es considerada como actividad de alto riesgo la función específica de los bomberos de actuar en operaciones de extinción de incendios; sin embargo, una vez analizadas las funciones desempeñadas por el actor y los cargos que detentó, concluyó que no las desarrolló.

Señaló que el actor tampoco acredita los requisitos establecidos en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, en cuanto a la transición allí prevista para la aplicación del régimen anterior de actividades de alto riesgo, en la medida en que a la fecha de entrada en vigencia del referido decreto no contaba con el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003

³ Folios 238 a 255.



para acceder a la pensión, así como tampoco con las 500 semanas de cotización especial.

4. Recurso de apelación

La parte demandante solicitó que se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se acceda a las pretensiones⁴.

Alegó que las funciones esenciales del cuerpo de bomberos se encuentran previstas en el artículo 22 de la Ley 1575 de 2012, en la que se enuncian algunas tales como *“análisis de la amenaza de incendios, desarrollar todos los programas de prevención, atención de incidentes relacionados, desarrollar programas de mitigación”*, entre otros.

Destacó que las funciones esenciales o principales que realiza el operario 487-05 en el cuerpo de bomberos, de acuerdo con el manual de funciones y competencias específicas del 26 de julio de 2017, son las siguientes:

- “-Atender oportunamente las emergencias relacionadas con incendios, explosiones y calamidades conexas en el Distrito de Barranquilla de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato.*
- Conducir y accionar técnicamente el vehículo de emergencia asignado de acuerdo con el manual del mismo, con los procedimientos establecidos y las normas legales vigentes.*
- Apoyar las actividades de cargue y descargue de elementos, salvaguardando la integridad de los mismos, atendiendo los lineamientos de seguridad y salud en el trabajo.*
- Hacer seguimiento al trámite de los documentos propios de su dependencia, de acuerdo con las instrucciones del superior inmediato”.*

Por su parte, indicó que la labor del maquinista consiste en *“transportar a toda la tripulación (bomberos, teniente, sargento), en el menor tiempo posible al lugar de los hechos (incendio); es quien tiene que estar atento a toda incidencia que pueda ocurrir en el trayecto; evitar huecos en la vía, a los conductores imprudentes que se atraviesan en la vía; esto es una de las funciones inherente a la función principal”*. Del mismo modo, el motorista *“debe salvaguardar la integridad de un compañero que esté expuesto en una calamidad dentro del incendio, quien debe ingresar al mismo para rescatar a*

⁴ Folios 267 a 269.



sus compañeros e igual está expuesto a todo riesgo que tiene un bombero, ya que él está en la obligación en ayudar a controlar la conflagración si la emergencia lo amerita”.

Destacó que estuvo afiliado a la ARL en nivel de alto riesgo y alegó que la entidad territorial omitió la certificación de las funciones que realmente desempeña.

5. Alegatos de conclusión

5.1. La parte actora reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación⁵.

5.2 El distrito de Barranquilla solicitó confirmar la sentencia de primera instancia⁶.

Precisó que, luego de analizar las diferentes certificaciones laborales del actor, se puede evidenciar que los cargos ejercidos fueron los de operario y motorista, con funciones propias de efectuar mantenimientos a vehículos, responder por las herramientas de trabajo asignadas, inspeccionar y velar por que los vehículos contaran con el abastecimiento de combustible necesario para sus operaciones, velar por el óptimo funcionamiento de las maquinarias y en general todas aquellas en pro de mantener en equilibrio y en perfecto estado las maquinas del cuerpo de bomberos; empero, de lo anterior no se puede colegir que el actor ejerciera actividades relacionadas con la función específica de actuar en las operaciones de extinción de incendios.

5.3. Colpensiones, a través de apoderado, reiteró que no obra certificación laboral alguna expedida por el empleador, donde se determine que efectivamente el demandante desempeñó actividades de alto riesgo en la operación específica de extinción de incendios y que, en consecuencia, le sea aplicable el régimen pensional contenido en el Decreto 2090 de 2003⁷.

⁵ Índices 16 y 17 de la plataforma SAMAI.

⁶ Índice 18 de la plataforma SAMAI.

⁷ Índice 19 de la plataforma SAMAI.



6. El Ministerio Público guardó silencio.

7. Trámite en segunda instancia

Mediante auto para mejor proveer del 10 de noviembre de 2022, se solicitó al distrito de Barranquilla que allegara el certificado de funciones del actor en la que se indicara el fundamento normativo de la asignación de dichas funciones, teniendo en cuenta que con base en ellas reconoció a favor del actor una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo de forma provisional. Se solicitó que se informara si asumió de manera definitiva la pensión de vejez⁸.

Sin embargo, en respuesta, el Distrito de Barranquilla remitió los mismos documentos que ya obran en el plenario, a saber, la Resolución 052 de 2014 “*Por la cual se reconoce provisionalmente una pensión especial por actividad de alto riesgo*”; certificó los empleos desempeñados por el actor en el Distrito de Barranquilla desde el 16 de junio de 1989 hasta el 28 de febrero de 2014, y las funciones que se referencian en el acápite de hechos probados⁹.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

La Subsección es competente para conocer en segunda instancia de este proceso de conformidad con lo establecido en el artículo 150 del CPACA.

2. Problema jurídico

En los términos del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, le corresponde a la Sala establecer si revoca la sentencia del Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda.

⁸ Índice 31 de la plataforma SAMAI

⁹ Lo referido fue aportado al plenario a través de correo electrónico del 9 de febrero de 2023.



Para el efecto se analizará si el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz tiene derecho al reconocimiento de su pensión bajo el régimen especial que regula las actividades de alto riesgo, conforme al Decreto 2090 de 2003, por su desempeño en los cargos de bombero, motorista y operario en el cuerpo de bomberos del distrito de Barranquilla, pese a que la entidad empleadora no haya realizado todas las cotizaciones especiales por la actividad de riesgo.

Con el fin de resolver los problemas jurídicos, se abordarán los siguientes aspectos: 2.1. Marco normativo y jurisprudencial; 2.2. Hechos probados relevantes; y 2.3. Caso concreto.

2.1. Marco normativo y jurisprudencial

La Ley 100 de 1993, "*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones*", fue expedida por el Congreso de la República con el fin de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes. Sin embargo, y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1 de abril de 1994) contaran con 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, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, que respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

El legislador contempló en el artículo 279 *ejusdem* la existencia de algunos regímenes exceptuados del sistema general de seguridad social (como en el caso del presidente de la República, la fuerza pública y los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), y de otros que, aunque hacen parte del sistema general de pensiones, de acuerdo con el



artículo 140¹⁰, se erigieron como regímenes especiales de actividades de alto riesgo con características más favorables en cuanto a los requisitos de edad y semanas cotizadas.

Por mandato del artículo 273 de la Ley 100 de 1993, el Gobierno nacional expidió el Decreto 691 de 1994, en el cual dispuso, en su artículo 5°, que “[l]os servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo para su salud, se entienden incorporados al sistema general de pensiones, pero les aplicaran las condiciones especiales que para cada caso se determinen”¹¹.

Dichas condiciones especiales fueron desarrolladas por el Decreto 1835 de 1994, norma mediante la cual el Gobierno nacional determinó que, entre otros trabajadores, las actividades del personal de capitanes, tenientes, subtenientes, sargentos I, sargentos II y cabos bomberos de los cuerpos de bomberos, que tenga como una de sus funciones específicas actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de estos cuerpos, sería considerada como de alto riesgo (artículo 2, numeral 5, *ib.*), y estableció requisitos especiales de edad y tiempo de servicios para adquirir el derecho a devengar una pensión especial de vejez, así:

“Artículo 3°. Requisitos para obtener la pensión de vejez. Los servidores públicos que ingresen a partir de la vigencia del presente Decreto, a las actividades previstas en los numerales 1° y 5° del artículo 2°, tendrán derecho a la pensión especial de vejez, cuando cumplan los siguientes requisitos:

- 1. 55 años de edad.*
- 2. 1.000 semanas de cotización especial en las actividades citadas en el inciso 1° de este artículo.*

La edad para el reconocimiento de la pensión especial de vejez se disminuirá en un año por cada sesenta (60) semanas de cotización especial, adicionales

¹⁰ “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”.

¹¹ Antes de la expedición de la Ley 100 de 1993 no existía un régimen general que regulara las pensiones de vejez por actividades de alto riesgo para los servidores públicos, sino que algunas labores de esta naturaleza se encontraban normadas en forma especial, o por vía de analogía se aplicaba el artículo 269 del Código Sustantivo del Trabajo. En el caso puntual del Cuerpo Oficial de Bomberos de Bogotá, los servidores de dicho organismo contaban con unos auxilios económicos como retribución por los servicios prestados, regulados por el Decreto 1039 de 31 de mayo de 1982 (sin perjuicio de las prestaciones sociales a que tenían derecho por cuenta de la entonces Caja de Previsión Social del Distrito).



a las primeras 1000 semanas, sin que dicha edad pueda ser inferior a 50 años.

(...)

Artículo 12. Monto de las cotizaciones. El monto de la cotización para las actividades de alto riesgo de que trata este Decreto, es el previsto para el sistema general de pensiones por la Ley 100 de 1993 más 6 puntos adicionales, a cargo exclusivo de la entidad empleadora, en el caso de la rama judicial y el Ministerio Público, y de 8.5 puntos adicionales a cargo exclusivo de las demás entidades empleadoras de que trata este Decreto.

Cuando se trate de afiliados beneficiados por los regímenes de transición especiales descritos en los artículos 4º, 7º, 9º y 10, de este Decreto, el régimen de cotizaciones será el ordinario, señalado para pensiones por la Ley 100 de 1993 y sus reglamentos, excepto cuando el servidor público desarrolle cualquiera de las actividades de alto riesgo señaladas en el artículo 2º del presente Decreto, en cuyo caso se causarán las cotizaciones especiales adicionales antes señaladas”.

A partir de ello, se infiere que la labor de algunos servidores que integran el personal de los cuerpos de bomberos comportaba la naturaleza de alto riesgo, motivo por el cual está sujeta a las previsiones del precitado Decreto 1835 de 1994. De igual modo, este Decreto, en su artículo 4, fijó un régimen de transición para los empleados enumerados en el anterior precepto, así:

“Los funcionarios de las entidades señaladas en este capítulo que laboren en las actividades descritas en el numeral 1 del artículo 2 de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas, y el monto de esta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993”.

El artículo 4 del Decreto 1835 de 1994 fue modificado por el artículo 1 del Decreto 898 de 1996¹², en el sentido de corregir un error tipográfico para incluir en la transición a los funcionarios del cuerpo de bomberos.

Posteriormente, el presidente de la República, en uso de las facultades

¹² “ **Artículo 4o. Régimen de transición.** <Artículo corregido por el artículo 1o. del Decreto 898 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Los funcionarios de las Entidades señaladas en este capítulo, que laboren en las actividades descritas en los numerales 1o. y 5o. del artículo 2o., de este Decreto, que estuviesen vinculados a ellas con anterioridad a su vigencia, no tendrán condiciones menos favorables, en lo que respecta a la edad para acceder a la pensión de vejez o jubilación, el tiempo de servicio requerido o el número de semanas cotizadas y el monto de ésta pensión, a las existentes para ellos en las normas vigentes con anterioridad a la Ley 100 de 1993.

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



extraordinarias otorgadas en el artículo 17 (numeral 2)¹³ de la Ley 797 de 2003, que reformó "(...) algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales", 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"¹⁴, que a su vez derogó el citado Decreto 1835 de 1994 y, en lo pertinente, prevé:

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

Parágrafo. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003".

Esta Corporación consideró respecto a la interpretación del parágrafo del artículo 6° del precitado Decreto 2090 de 2003, relativo al cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para acceder al mencionado régimen especial que:

"En criterio de la Sala, entender a partir de la literalidad de la norma que el régimen especial de transición en pensiones de alto riesgo señalado en el artículo 6 del Decreto 2090 de 2003, además del requisito de las 500 semanas de cotización especial, exige para el caso del demandante el cumplimiento adicional de los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, resulta desproporcionado y más gravoso, pues el señor (...) 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

¹³ "Artículo 17. Facultades extraordinarias. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 150 numeral 10 de la Constitución Política, revístese por seis (6) meses al Presidente de la República de facultades extraordinarias para: (...)

2. Expedir o modificar las normas relacionadas con el régimen legal para los trabajadores que laboran en actividades de alto riesgo y en particular para modificar y dictar las normas sobre las condiciones, requisitos y beneficios, incluyendo la definición de alto riesgo, conforme a estudios y criterios actuariales de medición de disminución de expectativa de vida saludable y ajustar las tasas de cotización hasta en 10 puntos, siempre a cargo del empleador, con el objeto de preservar el equilibrio financiero del sistema (...)"

¹⁴ Publicado en diario oficial 45262 de 28 de julio de 2003.



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 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 tuvieron el carácter de “especiales” al momento de entrar a regir el Decreto 2090 de 2003”.

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 2003¹⁵.

Así las cosas, a los servidores públicos que ejercen actividades de alto riesgo que se encontraban amparados por el Decreto 1835 de 1994, les fue concedido un régimen de transición con el Decreto 2090 de 2003 consistente en que quienes a 28 de julio de 2003 hubieren cotizado al menos 500 semanas, tendrán derecho a que una vez cumplidas el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les

¹⁵ Véanse entre otras, sentencia de 12 de junio de 2014 número interno: 3287-2013, y sentencia de 22 de abril de 2015 número interno: 2555-13, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.



sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo, esto es, el Decreto 1835 de 1994. Dicho número mínimo de semanas corresponde a 1000, tal como lo precisó esta Subsección en la sentencia del 29 de junio de 2017, al indicar:

“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 6^o”¹⁶.

A su vez, el Decreto 2090 de 2003 regula una pensión especial de vejez para quienes efectúen la cotización especial durante por lo menos 700 semanas, y reúnan los requisitos de 55 años de edad¹⁷ y el número mínimo de semanas del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, contenido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Por otra parte, la Ley 1575 de 2012 establece la Ley General de Bomberos, cuyo artículo 11 prevé las siguientes funciones del cuerpo de bomberos:

“Los cuerpos de bomberos tendrán las siguientes funciones:

1. Llevar a cabo la gestión integral del riesgo en incendios que comprende:

a) Análisis de la amenaza de incendios;

b) Desarrollar todos los programas de prevención;

c) Atención de incidentes relacionados con incendios;

d) Definir, desarrollar e implementar programas de mitigación;

e) Llevar a cabo los preparativos tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y todas las instalaciones de personas de derecho público y privado para garantizar la respuesta oportuna, eficiente y eficaz.

2. Adelantar los preparativos, coordinación y la atención en casos de rescates, tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y en

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, M.P. César Palomino Cortés, sentencia del 29 de junio de 2017, proceso con radicado 08001-23-33-000-2012-00082-01 (0391-14).

¹⁷La edad se reduce un año por cada 60 semanas de cotización especial adicionales, sin que pueda ser inferior a 50 años.



todas las instalaciones de las personas de derecho público y privado, de acuerdo con sus escenarios de riesgo.

3. Adelantar los preparativos, coordinación y la atención de casos de incidentes con materiales peligrosos, tanto en los cuerpos de bomberos, como en la comunidad y en todas las instalaciones de las personas de derecho público y privado, de acuerdo con sus escenarios de riesgo.

4. Investigar las causas de las emergencias que atienden y presentar su informe oficial a las autoridades correspondientes.

5. Servir de organismo asesor de las entidades territoriales en temas relacionados con incendios, rescates e incidentes con materiales peligrosos y seguridad humana.

6. Apoyar a los comités locales de gestión del riesgo en asuntos bomberiles.

7. Ejecutar los planes y programas que sean adoptados por las instituciones de los bomberos de Colombia.

8. Prestación del servicio de traslado de pacientes para la atención de emergencias médicas en salud de forma subsidiaria”.

En cuanto al régimen de personal, el Decreto Ley 256 de 2013 establece el sistema específico de carrera para los cuerpos oficiales de bomberos aplicable a “*los empleados de carrera de los Cuerpos Oficiales de Bomberos, que ejerzan funciones relacionadas con la Gestión Integral del Riesgo contra Incendios, los preparativos y atención de rescate en todas sus modalidades y la atención de incidentes con materiales peligrosos*” (art. 3). Los empleos de dicho cuerpo se agrupan en el nivel operativo y el administrativo, en los siguientes términos:

“A. Operativo

Está integrado por los empleos que tienen asignadas funciones misionales relacionadas con la gestión del Riesgo y Desastres, el cual se regirá por el Sistema Específico que se adopta en el presente decreto.

B. Administrativo

Está integrado por los empleos que tienen asignadas funciones administrativas o de apoyo al área misional; y estarán regidos en el ingreso, permanencia y retiro por el Sistema General de Carrera Administrativa”.

En el nivel operativo existe un escalafón conformado por dos categorías, a saber, oficiales y suboficiales, así:



“a) Categoría de Oficiales: 1. Comandante de Bomberos; 2. Subcomandante de Bomberos; 3. Capitán de Bomberos; 4. Teniente de Bomberos; 5. subteniente de Bomberos.

b) Categoría de Suboficiales: 1. Sargento de Bomberos; 2. Cabo de Bomberos; 3. Bombero”.

2.2. Hechos probados relevantes

-El señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz nació el 2 de abril de 1958, según consta en la copia de la cédula de ciudadanía que obra en el expediente, de modo que en la actualidad tiene 65 años¹⁸.

-Certificado de información laboral expedido por el jefe del Área de Archivo General de la Policía Nacional, donde consta que el actor prestó sus servicios en dicha Institución desde el 20 de abril de 1979 hasta el 6 de agosto de 1982, en el cargo de cabo segundo¹⁹.

-Conforme al certificado expedido el 30 de enero de 2023 por la Secretaría Distrital de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla, el señor Cárdenas Muñoz se desempeñó en los siguientes cargos²⁰:

Cargos desempeñados	Desde	Hasta
<i>Motorista técnico IV del cuerpo de bomberos de Barranquilla</i>	<i>16 de junio de 1989</i>	<i>15 de mayo de 1990</i>
<i>Bombero - Dpto. técnico operativo – División cuerpo de bomberos Secretaria de Gobierno Municipal</i>	<i>1 de marzo de 1993</i>	<i>31 de diciembre de 1994</i>
<i>Motorista - cuerpo de bomberos - Secretaria de Gobierno Distrital</i>	<i>1 de enero de 1995</i>	<i>5 de octubre de 1998</i>
<i>Operario - División operativa - cuerpo oficial de bomberos del distrito - Secretaria de Gobierno</i>	<i>6 de octubre de 1998</i>	<i>28 de febrero de 2014</i>

¹⁸ Folio 30.

¹⁹ Folio 33.

²⁰ Samal, Índice 39, pág. 8



-Formato No. 1 “Certificación de periodos de vinculación laboral para bonos pensionales y pensiones”, del 5 de marzo de 2012, en el que consta que el actor desempeñó en el cuerpo de bomberos los empleos de motorista, bombero y operario, y realizó aportes a la Caja de Previsión Municipal (1 de marzo de 1994 al 30 de junio de 1995) y al Instituto de Seguros Sociales (1 de julio de 1995 al 3 de febrero de 2012), así:

Desde			Hasta			Entidad empleadora	Cargo
16	06	1989	15	05	1990	Alcaldía de Barranquilla	Motorista técnico del cuerpo de bomberos de Barranquilla
01	03	1993	28	02	1994	Alcaldía de Barranquilla	Bombero
01	03	1994	30	12	1994	Alcaldía de Barranquilla	Bombero
01	01	1995	30	06	1995	Alcaldía de Barranquilla	Motorista cuerpo de bomberos
01	07	1995	05	10	1998	Alcaldía de Barranquilla	Motorista cuerpo de bomberos
06	10	1998	13	09	2001	Alcaldía de Barranquilla	Operador división operativa departamento del Cuerpo de Bomberos
14	09	2001	05	08	2004	Alcaldía de Barranquilla	Operario Departamento del Cuerpo de Bomberos
06	08	2004	30	12	2005	Alcaldía de Barranquilla	Operario 625-08 Departamento del Cuerpo de Bomberos
01	01	2006	30	12	2008	Alcaldía de Barranquilla	Operario 487-05 oficina cuerpo oficial de bomberos de Barranquilla
30	12	2008	03	02	2012	Alcaldía de Barranquilla	Operario 487-05 oficina cuerpo oficial de bomberos de Barranquilla

-Certificado de información laboral expedido el 4 de febrero de 2014, por la Alcaldía de Barraquilla, donde figura que el actor a la fecha se encontraba activo en el servicio, y que los aportes de 1989 hasta el 30 de junio de 1995



los realizó a la Caja de Previsión Municipal de la Alcaldía de Barranquilla; y del 1 de julio de 1995 hasta la expedición del certificado, realizó cotizaciones con destino al ISS²¹.

-Reporte de semanas cotizadas actualizado al 19 de diciembre de 2022, expedido por Colpensiones, donde obran las semanas aportadas por el tiempo de servicios en *Colviseg del Caribe* y *Aeroservicios*²².

-Acorde con la valoración de los certificados laborales, la Sala concluye que el tiempo total de servicios acreditado por el accionante es de 9.135 días, que equivalen a 1305 semanas, como se muestra a continuación:

Cargos desempeñado	Desde	Hasta	
<i>Cabo Segundo – Policía Nacional</i> ²³	<i>20 de abril de 1979</i>	<i>6 de agosto de 1982</i>	<i>1186 días</i>
<i>Motorista técnico IV del cuerpo de bomberos de Barranquilla</i>	<i>16 de junio de 1989</i>	<i>15 de mayo de 1990</i>	<i>329 días</i>
<i>Colviseg del Caribe</i> ²⁴ .	<i>9 de marzo de 1992</i>	<i>12 de abril de 1992</i>	<i>33 días</i>
<i>Aeroservicios</i> ²⁵ .	<i>12 de mayo de 1992</i>	<i>12 de junio de 1992</i>	<i>30 días</i>
<i>Bombero - Dpto. técnico operativo – División cuerpo de bomberos Secretaria de Gobierno Municipal</i>	<i>1 de marzo de 1993</i>	<i>31 de diciembre de 1994</i>	<i>7557 días</i>
<i>Motorista - cuerpo de bomberos - Secretaria de Gobierno Distrital</i>	<i>1 de enero de 1995</i>	<i>5 de octubre de 1998</i>	
<i>Operario - División operativa - cuerpo oficial de bomberos del distrito - Secretaria de Gobierno</i>	<i>6 de octubre de 1998</i>	<i>28 de febrero de 2014</i>	
Total	9135 días (que equivalen a 1305 semanas)		

-Mediante Resolución núm. 052 del 15 de enero de 2014 la gerente de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla reconoció *provisionalmente* a favor del señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz una *pensión especial por actividad de alto riesgo*, a partir del mes de marzo de 2014, por la suma mensual de \$2.202.242, cuya inclusión en nómina se supeditó a la radicación

²¹ Folio 24.

²² Samai, índice 36.

²³ Folio 33.

²⁴ Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, Samai, índice 36.

²⁵ Reporte de semanas cotizadas expedido por Colpensiones, Samai, índice 36.



de la solicitud de la pensión ante Colpensiones, bajo los siguientes supuestos²⁶:

- Que el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz presta sus servicios en el Distrito de Barranquilla desde el 16 de junio de 1989; ocupa el cargo de operario del cuerpo de bomberos, con más de 24 años de servicios, de los cuales cotizó 821 semanas a Colpensiones, encontrándose afiliado al régimen de prima media.
- Que, en su calidad de operario de bomberos, es beneficiario de la Ley 2090 de 2003, que en el artículo 2 clasifica las actividades de alto riesgo, incluyendo en el numeral 6 de la norma a las realizadas por los cuerpos de bomberos, para aquellos trabajadores cuya función específica sea de apagar incendios.
- *“Que el tiempo de servicio y/o semanas cotizadas del señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz, laborado en el distrito es de más de 20 años, no obstante no tiene reflejadas en su historia laboral el número de semanas cotizadas que conforme a este tiempo debería tener y que le permitiera acceder a la pensión conforme a los parámetros del Decreto 2090 de 2003”.*
- *“Que el Distrito estuvo gestionando ante el ISS y ahora a Colpensiones la liquidación de los valores adeudados por concepto de cotización especial de los empleados en actividades de alto riesgo, incluido el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz, con el fin de ponerse al día y se le reconozca el derecho prestacional a que tiene derecho, pero la mencionada entidad no ha aceptado la realización de los pagos”.*
-“Conforme a estas consideraciones, el Distrito reconocerá la pensión especial de alto riesgo, liquidándola de conformidad con los parámetros señalados en el Decreto 2090 de 2003 y su pago estará supeditado al reconocimiento y pago que realice Colpensiones, asumiendo ésta el 100% del pago definitivo de la misma”.
-“Que conforme viene señalado, en el evento que no se logre por parte del Distrito la sustitución de esta pensión conforme a los parámetros señalados en esa Resolución, dentro de los dos (2) años a la ejecutoria de este acto administrativo, el Distrito asumirá de manera definitiva esta prestación, para lo cual requerirá la expedición de otro acto administrativo, que indicará el tipo de pensión y la cesión definitiva a favor del Distrito de las cotizaciones”.
-“Que no obstante las anteriores consideraciones, el ingreso provisional a la nómina de pensionados del señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz estará supeditado a la radicación en Colpensiones de la solicitud de pensión de manera personal o con la entrega de los documentos a la gerencia de gestión humana para que ésta realice el trámite”.

-A través del Decreto núm. 0216 del 28 de febrero de 2014, la alcaldesa de Barranquilla aceptó la renuncia presentada por el accionante al cargo de operario, código 487, grado 05 en la planta global de la Alcaldía de

²⁶ Folios 207 a 209 del expediente administrativo.



Barranquilla, por reconocimiento de una pensión especial provisional por actividades de alto riesgo, a partir de la fecha²⁷.

-Formato de paz y salvo, firmado por el Jefe de la Oficina de Control Interno de Gestión de la Alcaldía de Barranquilla, que en el aparte de las funciones del actor describe las siguientes²⁸:

*“-Manejo y conducción máquinas de bomberos
- Llevar los bomberos al sitio de las emergencias
- Velar por la limpieza y mantenimiento de la máquina y de implementos de trabajo asignados a cada máquina
- Verificar que siempre esté full de acpm
- Verificar que el tanque de agua que se usa para combatir incendios siempre esté lleno”.*

-Formato Único de Reporte de Accidente de Trabajo de La Previsora del 5 de mayo de 2000, donde se señala en la descripción del accidente del actor que *“(…) estaban atendiendo el incendio de 8 buses en la entrada al terminal de transporte inhalando monóxido de carbono (humo) trasladándome a la clínica del prado donde nos hicieron terapia respiratoria como medida preventiva”*²⁹

-En el expediente administrativo constan las evaluaciones del desempeño del demandante con fecha de 16 de mayo de 1997 y 14 de mayo de 1998, indicando en los objetivos concertados: salvar vidas, capacitación de personal y entrenamiento práctico³⁰.

-Evaluación del desempeño laboral del actor del 1 de febrero de 2007, que en el aparte de *Factores que sobresalen del evaluado* indica *“capacidad y conocimiento que le facilita en la atención de emergencias de incendios calamidades conexas con resultados favorables”*³¹.

-Manual de Funciones, contenido en el Decreto 1056 del 10 de noviembre de 2009 *“por medio del cual se ajusta el manual específico de funciones y de competencias laborales de la Administración Central Distrital”*, que contiene

²⁷ Folio 222 expediente administrativo.

²⁸ Folio 225 expediente administrativo

²⁹ Folio 76 expediente administrativo

³⁰ Folios 53 y 58 del expediente administrativo

³¹ Folio 122 del expediente administrativo



las funciones para el empleo de operario, nivel asistencial, código 487, del Cuerpo de Bomberos.

Funciones desempeñadas

La gerente de Gestión Humana de la Alcaldía de Barranquilla en certificación del 5 de agosto de 2015, ratificada el 30 de enero de 2023³², informó las funciones del señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz en el cargo de operario, código 487, grado 05, desde el 31 de diciembre de 2008 hasta el 28 de febrero de 2014³³ así:

(...)

1. *Efectuar el mantenimiento del vehículo a su cargo a nivel preventivo.*
2. *Responder por las herramientas y accesorios asignados a su vehículo, teniendo en cuenta que todo daño ocasionado al mismo y la pérdida de los elementos a su cargo deberán ser debidamente justificadas ya que están bajo su total responsabilidad.*
3. *Solicitar oportunamente los combustibles, lubricantes y demás elementos necesarios para el buen funcionamiento del vehículo.*
4. *Informar de las anomalías que se le presenten; a los maquinistas, al oficial de servicios.*
5. *Observar la reglamentación del tránsito y conducir a velocidad moderada, utilizando la prelación de vías solamente cuando se cerciore que esta ha sido despejada por los conductores que escuchen la sirena.*
6. *Responder por el aseo, mantenimiento de los talleres en los cuarteles de bomberos.*
7. *Asistir a todos los actos del servicio sin excepción alguna como instrucción, entrenamiento, formación, deporte y capacitación.*
8. *Efectuar el aseo y lavado del vehículo al regreso de un servicio, junto con la tripulación, así como el tanqueo y cambio de mangueras y demás accesorios cuando así lo requiera.*
9. *Efectuar el calentamiento de motores y el aseo de los mismos en las horas señaladas en el horario interno.*
10. *Efectuar las reparaciones menores que se requieran por parte de la dependencia.*
11. *Conservar en buen estado las herramientas y responder por los demás implementos puestos a su cuidado.*
12. *Llevar una libreta de registros de trabajos ejecutados.*
13. *Diligenciar en el formato señalado y reportar mensualmente al superior inmediato las peticiones, quejas y reclamos presentados por la ciudadanía ante la dependencia.*
14. *Cumplir lo previsto en las normas, reglamentos, procedimientos y demás disposiciones legales de carácter general y las específicas establecidas por la Administración Central.*
15. *Contribuir con el diseño e implementación de un sistema de Gestión de calidad y MECl en la Alcaldía Distrital de Barranquilla como herramienta de*

³² Samai Índice 39, pág. 9

³³ Folios 287 a 288 del expediente administrativo. Certificación reiterada en memorial expedido el 6 de febrero de 2023 por la Alcaldía de Barranquilla, como respuesta al auto de mejor proveer del 10 de noviembre de 2022.



gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de servicios basados en un enfoque de procesos y en las expectativas de los usuarios destinatarios y beneficiarios de las funciones de la entidad.

16. *Las demás funciones asignadas por el jefe inmediato de acuerdo con el nivel la naturaleza y el área de desempeño del cargo”.*

Actuación administrativa

-Mediante la Resolución núm. GNR 320723 del 15 de septiembre de 2014, Colpensiones negó la solicitud de reconocimiento pensional elevada por el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz, argumentando lo siguiente³⁴:

“Que no es procedente dar aplicación al Decreto 2090 de 2003, por cuanto no acreditó la calidad de BOMBERO durante todo el tiempo de servicio, además de no acreditar el número mínimo de semanas exigidas en la normatividad aplicable, ni acreditar estar dentro del régimen de transición, que establece como requisitos especiales:

- 1. Último administrador: ISS O COLPENSIONES*
- 2. 55 años de edad hombre o mujer*
- 3. Haber cotizado 1000 semanas especiales*
- 4. (...)*
- 5. Tener 500 semanas de cotización especial al 28 de julio de 2003 (...).”*

-A través de la Resolución núm. VPB 5781 del 29 de enero de 2015, Colpensiones resolvió desfavorablemente el recurso de apelación interpuesto en contra de la decisión inicial. Consideró que el interesado acreditó 1.001 semanas de tiempo de servicio entre el 20 de abril de 1979 y el 28 de febrero de 2014, y que no cumple con los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para ser beneficiario del régimen de transición. Por tal motivo, estudió la situación pensional a la luz de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, concluyendo que tampoco demuestra las exigencias allí señaladas³⁵.

2.3. Caso concreto

En el asunto bajo estudio, el Distrito de Barranquilla le reconoció una pensión provisional especial por vejez al demandante, por haber prestado sus servicios durante más de 20 años en la operación de extinción de incendios.

³⁴ Folios 38 a 39.

³⁵ Folios 44 a 46.



Empero, la entidad pública indicó que el trabajador debía solicitar el reconocimiento pensional ante Colpensiones, pues se encontraba afiliado al régimen de prima media.

En virtud de lo anterior, el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz le solicitó el reconocimiento de la pensión a Colpensiones, negada en los actos administrativos demandados. En el presente proceso, afirma que tiene derecho a que su pensión se reconozca con fundamento en el Decreto 2090 de 2003, toda vez que desempeñó actividades de alto riesgo durante los años en los que laboró en diferentes cargos en el cuerpo de bomberos del distrito de Barranquilla.

El Tribunal Administrativo del Atlántico negó las pretensiones de la demanda por considerar que el actor no tiene derecho a la pensión especial de vejez reclamada, en la medida en que no acreditó haber ejercido actividades relacionadas con la función específica de “*actuar en operaciones de extinción de incendios*”, según lo exige el Decreto 2090 de 2003. Además, al analizar su situación pensional a la luz de la Ley 797 de 2003 y la Ley 100 de 1993, encontró que el accionante no cumple con los requisitos para acceder a la prestación bajo dicha normativa, en cuanto para el año 2015, requería 1300 semanas, y solo contaba con 1001 semanas y 57 años de edad.

Inconforme con la decisión, la parte demandante interpuso recurso de apelación alegando que sí ejecutó actividades de alto riesgo, pues dentro de las funciones esenciales de los bomberos se encuentra la atención de incidentes relacionados con incendios. Además, señaló que la entidad territorial no certificó con idoneidad las actividades que realizaba. Destacó que, de acuerdo con el manual de funciones del distrito de Barranquilla del año 2017, el cargo de operario se ocupa de atender las emergencias relacionadas con incendios.

En el marco del litigio, cabe destacar que el distrito de Barranquilla reconoció provisionalmente al señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz una pensión especial de vejez por actividad de alto riesgo, mediante Resolución núm. 052 de 2014, para lo cual aplicó el Decreto 2090 de 2003, al considerar que



prestó sus servicios “durante más de 24 años”³⁶ y que ejerció actividades de alto riesgo bomberil. En el referido acto aclaró que procedía el reconocimiento provisional en consideración a que el accionante no tiene reflejadas en Colpensiones el número de semanas requeridas de cotización especial, pues el distrito no había podido pagar los valores adeudados por dicho concepto, ya que la entidad de previsión no los aceptó.

También se indicó que el pago de la prestación se encontraba supeditada al a la radicación de la solicitud de reconocimiento pensional ante Colpensiones, para que, eventualmente, *sustituyera* a la entidad territorial como pagador de la referida pensión.

En todo caso, advirtió que aunque el distrito no lograra la *sustitución* de la pensión, para que fuera reconocida por Colpensiones “dentro de los dos (2) años a la ejecutoria de este acto administrativo, el Distrito asumirá de manera definitiva esta prestación para lo cual requerirá la expedición de otro acto administrativo, que indicará el tipo de pensión y la cesión definitiva a favor del Distrito de las cotizaciones realizadas por el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz en Colpensiones”.

Ahora bien, respecto de la pensión de vejez por actividad de alto riesgo, se tiene que en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 se expidió el Decreto 1835 de 1994 sobre actividades de alto riesgo de los servidores públicos donde se incluyó al cuerpo de bomberos en determinados cargos³⁷ “y que tengan como una de sus funciones específicas actuar en la operación de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos”.

Posteriormente, el referido Decreto 1835 de 1994 fue derogado por el Decreto 2090 de 2003, el cual dentro de las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador regula en el artículo 2 las siguientes: “6. *En los Cuerpos de Bomberos, la actividad relacionada con la función específica de actuar en*

³⁶ Folio 207 del cuaderno administrativo.

³⁷ Capitanes, tenientes, subtenientes, sargentos I, sargentos II, cabos y bomberos.



operaciones de extinción de incendios”. Prevé una pensión especial de vejez para quienes desempeñen actividades de alto riesgo, exigiendo como requisitos la edad de 55 años y el número mínimo de semanas cotizadas indicadas por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, de las cuales 700 deben corresponder a cotización especial.

De la función específica de actuar en las operaciones de extinción de incendios

En el *sub lite*, Colpensiones negó el reconocimiento pensional porque el demandante no acreditó la calidad de bombero durante todo el tiempo de servicio, ni el número mínimo de 1000 semanas especiales de cotización. A su turno, el Tribunal negó las pretensiones pues el actor no detentó la función específica de operar en la extinción de incendios, como lo exige el Decreto 2090 de 2003, ni es beneficiario de la transición regulada en el citado decreto. Y, el recurso de apelación versa sobre que las funciones del maquinista o motorista sí hacen parte de la operación de incendios y que está expuesto a los mismos riesgos de los bomberos, haciendo énfasis en que el distrito de Barranquilla omitió la certificación real de las funciones.

A este respecto, se tiene que el ente territorial certificó las siguientes funciones del empleo Operario, código y grado 487-05, desempeñado por el demandante:

“(…)

1. *Efectuar el mantenimiento del vehículo a su cargo a nivel preventivo.*
2. *Responder por las herramientas y accesorios asignados a su vehículo, teniendo en cuenta que todo daño ocasionado al mismo y la pérdida de los elementos a su cargo deberán ser debidamente justificadas ya que están bajo su total responsabilidad.*
3. *Solicitar oportunamente los combustibles, lubricantes y demás elementos necesarios para el buen funcionamiento del vehículo.*
4. *Informar de las anomalías que se le presenten; a los maquinistas, al oficial de servicios.*
5. *Observar la reglamentación del tránsito y conducir a velocidad moderada, utilizando la prelación de vías solamente cuando se cerciore que esta ha sido despejada por los conductores que escuchen la sirena.*
6. *Responder por el aseo, mantenimiento de los talleres en los cuarteles de bomberos.*



7. *Asistir a todos los actos del servicio sin excepción alguna como instrucción, entrenamiento, formación, deporte y capacitación.*
8. *Efectuar el aseo y lavado del vehículo al regreso de un servicio, junto con la tripulación, así como el tanqueo y cambio de mangueras y demás accesorios cuando así lo requiera.*
9. *Efectuar el calentamiento de motores y el aseo de los mismos en las horas señaladas en el horario interno.*
10. *Efectuar las reparaciones menores que se requieran por parte de la dependencia.*
11. *Conservar en buen estado las herramientas y responder por los demás implementos puestos a su cuidado.*
12. *Llevar una libreta de registros de trabajos ejecutados.*
13. *Diligenciar en el formato señalado y reportar mensualmente al superior inmediato las peticiones, quejas y reclamos presentados por la ciudadanía ante la dependencia.*
14. *Cumplir lo previsto en las normas, reglamentos, procedimientos y demás disposiciones legales de carácter general y las específicas establecidas por la Administración Central.*
15. *Contribuir con el diseño e implementación de un sistema de Gestión de calidad y MECl en la Alcaldía Distrital de Barranquilla como herramienta de gestión sistemática y transparente que permita dirigir y evaluar el desempeño institucional en términos de calidad y satisfacción social en la prestación de servicios basados en un enfoque de procesos y en las expectativas de los usuarios destinatarios y beneficiarios de las funciones de la entidad.*
16. *Las demás funciones asignadas por el jefe inmediato de acuerdo con el nivel la naturaleza y el área de desempeño del cargo”.*

En este orden de ideas, la Sala considera que para desarrollar el marco del litigio es menester acudir al principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, previsto en el artículo 53 de la Constitución Política. Según el cual las autoridades judiciales están llamadas a verificar las condiciones de prestación de servicio, independientemente de las formas. Nótese que en el caso bajo estudio las funciones descritas en el Manual de Funciones para el empleo de operario código 487, grado 05, refieren solamente al mantenimiento y conducción del vehículo, sin embargo los siguientes elementos probatorios valorados a la luz de la sana crítica y la apreciación integral, denotan que la labor del actor también hacía parte de la operación en la extinción de incendios.

En primera medida, la Resolución 052 del 15 de enero de 2014, que reconoció provisionalmente la pensión, indica que el actor participó en la operación de apagar incendios y que el distrito adeuda a Colpensiones valores por concepto de cotización especial.



A su turno, en el formato de paz y salvo expedido por el distrito al retiro del servicio, se precisan las siguientes funciones del actor: Manejo y conducción máquinas de bomberos; llevar los bomberos al sitio de las emergencias; velar por la limpieza y mantenimiento de la máquina y de implementos de trabajo asignados a cada máquina; y, verificar que siempre tenga combustible y que el tanque de agua que se usa para combatir incendios esté lleno.

También obra en el plenario, un reporte de accidente de trabajo del actor, que data del 5 de mayo de 2000, en el que se aduce que recibió terapia respiratoria por haber inhalado monóxido de carbono, al atender un incendio de unos buses.

Información que se corrobora con las evaluaciones de desempeño de los años 1997 y 1998 dentro de cuyos objetivos concertados se incluyó salvar vidas, y 2007 que, en los factores a resaltar de accionante, anotó sus capacidades para la atención de emergencias de incendios.

Actividades que, en criterio de la Sala, hacen parte de la función específica de actuar en las operaciones de extinción de incendios, en la condición de operario (motorista), y que a su vez coinciden con lo alegado en el recurso de apelación, sobre que la certificación de funciones emitida por la entidad no comprende realmente todas las labores del accionante.

La Sala no pasa por alto que para la parte actora la entidad no ha certificado debidamente sus funciones, motivo por el cual mediante auto de mejor proveer se requirió al distrito de Barranquilla para que informara con fundamento en qué norma había certificado las funciones para el empleo de operario, y que asimismo habría sido el fundamento para el reconocimiento de la pensión de vejez provisional especial por riesgo. Sin embargo, el distrito de Barranquilla remitió el mismo certificado de funciones que obra en el plenario.



En este caso particular, es de vital importancia tener en cuenta, por una parte, que el trabajador se retiró del servicio a la edad de 55 años para gozar de la pensión de jubilación reconocida por la entidad pública, y que el mismo empleador indicó en la Resolución 052 del 15 de enero de 2014 que fue moroso en el pago de las cotizaciones especiales, e igualmente en dicho acto aduce que el demandante sí realizó la función específica de actuar en la operación de extinción de incendios.

Por consiguiente, en virtud de los principios de la sana crítica en la valoración de las pruebas, se concluye que las funciones del demandante sí correspondían a la operación de extinción de incendios, tal como lo exige el Decreto 2090 de 2003.

En todo caso, cabe advertir que la discusión entre la administradora de pensiones y el empleador respecto del pago de las cotizaciones especiales, no puede representar una carga para el pensionado, quien es una persona de la tercera edad y dejó su vinculación laboral al tener certeza sobre los recursos para su subsistencia.

Del régimen pensional aplicable

Precisado lo anterior, se tiene que la parte interesada acreditó en el proceso que prestó sus servicios en el Cuerpo de Bomberos de Barranquilla desde el 16 de junio de 1989 al 15 de mayo de 1990 y del 1 de marzo de 1993 al 28 de febrero de 2014, en los cargos de motorista, bombero y operario, para un total de 7886 días, que corresponden a 1126,5 semanas de servicios, así:

Cargos desempeñados³⁸	Desde	Hasta	
<i>Motorista técnico IV del cuerpo de bomberos de Barranquilla</i>	<i>16 de junio de 1989</i>	<i>15 de mayo de 1990</i>	<i>329 días</i>
<i>Bombero - Dpto. técnico operativo – División cuerpo de bomberos Secretaría de Gobierno Municipal</i>	<i>1 de marzo de 1993</i>	<i>31 de diciembre de 1994</i>	<i>7557 días</i>
<i>Motorista - cuerpo de bomberos - Secretaría de Gobierno Distrital</i>	<i>1 de enero de 1995</i>	<i>5 de octubre de 1998</i>	
<i>Operario - División operativa - cuerpo</i>	<i>6 de octubre</i>	<i>28 de febrero</i>	

³⁸ Folio 22.



<i>oficial de bomberos del distrito - Secretaría de Gobierno</i>	<i>de 1998</i>	<i>de 2014</i>	
<i>Total</i>	<i>7886 días (que equivalen a 1126 semanas)</i>		

El actor estaba vinculado en el cuerpo de bomberos en vigencia del Decreto 1835 de 1994, y del Decreto 2090 de 2003³⁹ cuyo artículo 3 establece para el reconocimiento de la pensión de vejez tener 700 semanas de cotización especial, en diversas actividades, entre ellas, en el cuerpo de bomberos la relacionada con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios. A renglón seguido en el artículo 4 desarrolla las condiciones para tener derecho a la citada pensión especial, así: i) 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 analizar los requisitos para el reconocimiento pensional contemplados en el Decreto 2090 de 2003, se tiene que el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz sí acreditó más de 700 semanas de servicio en el cuerpo de bomberos con la función específica de actuar en operaciones de extinción de incendios, en tanto, demostró 1126 semanas. Si bien, la entidad empleadora no realizó la totalidad de las cotizaciones especiales, lo cierto es que este hecho no impide el reconocimiento pensional, ni constituye una carga para el empleado. De modo que deben computarse para efectos del reconocimiento pensional, con el deber correlativo de la entidad de previsión de realizar el cobro correspondiente a la entidad empleadora.

Respecto al tiempo total de servicios, para la fecha de retiro el 28 de febrero de 2014, el actor acreditó un total de tiempos de servicio de 9135 días, que equivalen a 1305 semanas, tal como se expuso en el acápite de hechos probados relevantes, así:

Cargos desempeñado	Desde	Hasta	
<i>Cabo Segundo – Policía Nacional⁴⁰</i>	<i>20 de abril de 1979</i>	<i>6 de agosto de 1982</i>	<i>1186 días</i>

³⁹ El Decreto 2090 de 2003 fue publicado en el Diario Oficial 42.262 del 28 de julio de 2003

⁴⁰ Folio 33.



Motorista técnico IV del cuerpo de bomberos de Barranquilla	16 de junio de 1989	15 de mayo de 1990	329 días
Colviseg del Caribe	9 de marzo de 1992	12 de abril de 1992	33 días
Aeroservicios	12 de mayo de 1992	12 de junio de 1992	30 días
Bombero - Dpto. técnico operativo – División cuerpo de bomberos Secretaría de Gobierno Municipal	1 de marzo de 1993	31 de diciembre de 1994	7557 días
Motorista - cuerpo de bomberos - Secretaría de Gobierno Distrital	1 de enero de 1995	5 de octubre de 1998	
Operario - División operativa - cuerpo oficial de bomberos del distrito - Secretaría de Gobierno	6 de octubre de 1998	28 de febrero de 2014	
Total	9135 días (que equivalen a 1305 semanas)		

En consecuencia, el interesado adquirió el estatus pensional el 2 de abril de 2013 cuando cumplió la edad de 55 años, pues para esta data ya tenía más de 1250 semanas de servicios⁴¹.

El monto conforme lo regula el artículo 6 del Decreto 1281 de 1994, es el determinado por el artículo 34 de la Ley 100 de 1993⁴². Y, el ingreso base de liquidación se debe calcular, teniendo en cuenta el periodo regulado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y los factores sobre los que proceden cotizaciones, en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 2005.

De la prescripción y el pago de las mesadas retroactivas

Se considera que no operó la prescripción trienal frente al derecho al pago de las mesadas pensionales. Esto en tanto, el accionante adquirió el estatus pensional el 2 de abril de 2013, se retiró del servicio el 28 de febrero de 2014; interpuso la solicitud de reconocimiento pensional el 20 de febrero de 2014 (como consta en la Resolución GNR 3204723 del 15 de septiembre de 2014); la actuación administrativa culminó con la expedición de la Resolución

⁴¹ En aplicación del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, que indica: "2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. 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".

⁴² Artículo 6°. Monto de la Pensión especial. El monto de la pensión especial en el régimen de prima media con prestación definida será el que se determina en el artículo 34 de la ley 100 de 1993. Para el régimen de ahorro individual con solidaridad será el que arroje la cuenta de ahorro pensional del afiliado, en los términos del artículo 64 de la misma ley.



VPB 5781 del 29 de enero de 2015 y presentó la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho el 24 de enero de 2018⁴³, por ende, se interrumpió la prescripción con la petición del 20 de febrero de 2014⁴⁴, y una vez culminó la actuación administrativa no pasaron más de 3 años hasta la presentación de la demanda.

Sin embargo, como la pensión está siendo pagada por el distrito de Barranquilla no habrá lugar al pago de las mesadas retroactivas para la parte actora, en tanto, la contingencia fue asumida provisionalmente por la entidad territorial y dichas mesadas ya le fueron sufragadas al actor. En efecto, en la Resolución 052 de 2014 se indicó que una vez reconocida la pensión por Colpensiones desaparece para el Distrito la obligación de seguir pagando esta prestación.

Como el reconocimiento procede desde el 1 de marzo de 2014, y la entidad responsable de cubrir el riesgo es Colpensiones, las mesadas retroactivas causadas deberán girarse al Distrito de Barranquilla, y a su vez el Distrito debe pagar a Colpensiones los valores presuntamente adeudados por concepto de cotizaciones especiales. Para el cumplimiento de esta orden las dos entidades deben operar conjuntamente, sin que sea procedente suspender el pago de la pensión del señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz.

Así pues, en virtud del principio de colaboración armónica, y de protección de las personas de la tercera edad el ingreso en nómina de la pensión reconocida por parte de Colpensiones, debe garantizar el pago continuo de la pensión.

Del pago de las cotizaciones especiales

En la Resolución 052 de 2014 se indica que *“el distrito estuvo gestionando ante el Instituto de Seguros Sociales y ahora a la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES, la liquidación de los valores adeudados por*

⁴³ Folio 111

⁴⁴ La petición data del 20 de febrero de 2014, según consta en la Resolución GNR 320723 del 15 de septiembre de 2014.



concepto de cotización especial de los empleados en actividades de alto riesgo, incluido el señor Carlos Alberto Cárdenas Muñoz, con el fin de ponerse al día y que se les reconozca el derecho prestacional a que tienen derecho, pero la mencionada entidad no ha aceptado la realización de los pagos”.

Pues bien, en aras de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema corresponde a Colpensiones ejercer el cobro coactivo de las cotizaciones especiales adeudadas, por la actividad de alto riesgo del demandante, en razón de la función específica de *“actuar en las operaciones de extinción de incendios y demás emergencias relacionadas con el objeto de los cuerpos de bomberos”*. Lo anterior, en los términos del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, que señala: *“Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo”*.

Esto en consonancia con el criterio de la Corte Constitucional, según el cual, las entidades administradoras no deben negar la pensión a los afiliados, cuando ha ocurrido el incumplimiento del empleador en los pagos de aporte, en tanto, es responsabilidad de este último reportar la cotización a la entidad de previsión⁴⁵.

Condena en costas

Finalmente, en cuanto a la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *“(…) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)”*. Teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia no se observa que se hayan causado ni un actuar temerario de las partes, esta Sala no condenará en costas.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencias T-668 de 2011 y SU 430 de 1998.



III. DECISIÓN

Hechas estas consideraciones, la Sala procederá a revocar la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda, para en su lugar, declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y a título de restablecimiento del derecho ordenar el reconocimiento de la pensión especial de alto riesgo, a la luz del Decreto 2090 de 2003, efectiva desde el 1 de marzo de 2014, liquidada con el monto regulado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el periodo del artículo 21 *idem*, y los factores sobre los que proceden las cotizaciones, en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 2005.

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

FALLA

REVOCAR la sentencia proferida el 27 de septiembre de 2019 por el Tribunal Administrativo del Atlántico que negó las pretensiones de la demanda, en su lugar se dispone:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de las Resoluciones núms. GNR 320723 del 15 de septiembre de 2014 y VPB 5781 del 29 de enero de 2015, expedidas por la Administradora Colombiana de Pensiones, Colpensiones, que negaron el reconocimiento de una pensión especial de vejez.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho **ORDENAR** a Colpensiones reconocer la pensión especial de alto riesgo desde el retiro definitivo del servicio, de conformidad con el Decreto 2090 de 2003, liquidada con el monto regulado en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993, el periodo del artículo 21 *idem*, y los factores sobre los que proceden las cotizaciones, en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 2005.



TERCERO: La accionada hará la actualización sobre las mesadas adeudadas, teniendo en cuenta los índices de inflación certificados por el DANE y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

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

CUARTO: ORDENAR a Colpensiones pagar las mesadas retroactivas causadas que deberán girarse al Distrito de Barranquilla. En virtud del principio de colaboración armónica, y de protección de las personas de la tercera edad, se debe garantizar el pago continuo de la pensión.

QUINTO: La demandada dará cumplimiento al presente fallo en atención a lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

SEXTO: Sin condena en costas

SÉPTIMO: Aceptar la renuncia de la abogada Jacquelin Gil Puerto, como apoderada de Colpensiones, de acuerdo con el memorial visible en el Índice 23 del expediente en la plataforma SAMAI.

OCTAVO: Reconocer personería al abogado Víctor Fabián Cortés Banguera, para actuar como apoderado de Colpensiones, en los términos y para los efectos del poder que obra en el Índice 41 del expediente en la plataforma SAMAI.

NOVENO: DEVOLVER el expediente al Tribunal de origen.

Discutida y aprobada en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CÉSAR PALOMINO CORTÉS
(Firmada electrónicamente)

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
(Firmada electrónicamente)

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
(Firmado electrónicamente)