



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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 15001-23-33-000-2018-00465-01 (1709-2022)
Demandante: Administradora Colombiana de Pensiones (Colpensiones)
Demandado: Álvaro Tomás Arzuza Cuesta

Temas: Lesividad acto de reconocimiento pensional con Ley 100 de 1993

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por Colpensiones contra la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Segunda de Decisión por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

La Administradora colombiana de pensiones – Colpensiones¹ presentó demanda, 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 Administrativo², en orden a que se declarara la nulidad de la Resolución 117 del 3 de febrero de 2004 a través de la cual reconoció y pagó una pensión por vejez a favor de Álvaro Tomás Arzuza Cuesta, efectiva a partir del 1º de octubre de 2002, por \$1'654.310, con una tasa de reemplazo del 65%, sin el cumplimiento de los requisitos exigidos por la norma aplicable.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó que i) se ordenara a Álvaro Tomás Arzuza Cuesta la devolución de los montos pagados por concepto del reconocimiento pensional desde la fecha de inclusión en la nómina de pensionados y hasta que se ordene la suspensión provisional de los

¹ En adelante Colpensiones.

² En adelante CPACA.



efectos de ese acto o se declare la nulidad y ii) se indexaran las sumas pagadas a favor de Colpensiones originadas en la ejecución de la anterior pretensión, con el fin de contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo del peso colombiano.

1.1.2. Fundamentos fácticos

Como hechos se señalaron los siguientes:

- El 22 de agosto de 2003 Álvaro Tomás Arzuza Cuesta solicitó el reconocimiento de la pensión por vejez, la cual le fue negada por la administradora mediante Resolución 637 de 2003 al no encontrar acreditados los requisitos previstos por la norma. Inconforme con la anterior decisión, interpuso recurso de reposición y en subsidio el de apelación y la entidad revocó lo dispuesto mediante la Resolución 117 del 3 de febrero de 2004, al conceder y ordenar el pago de la prestación en cuantía de \$1'654.310 con base en 1000 semanas cotizadas, un IBL de \$2'233.838 y con la tasa de reemplazo del 65%, en virtud de la Ley 100 de 1993, cuya inclusión en nómina tuvo ocasión el en el periodo 2004-03.
- El demandado solicitó la reliquidación de su pensión, pero mediante las resoluciones GNR 70141 del 28 de febrero de 2014, 414255 del 30 de noviembre de 2014, 79012 del 16 de mayo de 2015, 32985 del 30 de enero de 2016, 137795 del 10 de mayo de 2016, 28483 del 8 de julio de 2016 y 266704 del 9 de septiembre de 2016 Colpensiones se la negó al no encontrar factores diferentes de los ya computados.
- El 25 de julio de 2017 el demandado nuevamente pretendió la reliquidación de la prestación y Colpensiones a través del auto de pruebas APGNR 1222 del 20 de febrero de 2017 le requirió la autorización para revocar la Resolución 177 del 3 de febrero de 2004, por encontrarse probada la causal prevista en el numeral 1 del artículo 93 de la Ley 1437 de 2011. Posteriormente fue negada la petición inicialmente presentada.
- Según la historia laboral de Álvaro Tomás Arzuza Cuesta los periodos comprendidos entre el 16 de julio y el 31 de agosto de 1974, ECOPETROL S.A. y ABONOS COLOMBIANOS S.A. cotizaron de manera simultánea, lo cual provocó la disminución en el número de semanas tenidas en cuenta para liquidación de la prestación, puesto que esas semanas fueron restadas por la administradora de pensiones, de manera que el demandado acreditó 990 semanas y no 1000 como requiere la normativa.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 93 y 97 de la Ley 1437 de 2011 y 19 del Decreto 797 de 2003.



En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos³:

Mediante Resolución 117 del 3 de febrero de 2004 le fue reconocida pensión de vejez a Álvaro Tomás Arzuza Cuesta; sin embargo, la prestación se reconoció sin que contara con las 1000 semanas cotización exigidas en la Ley 100 de 1993, pues al revisar su historia laboral se evidenció que durante el periodo comprendido entre el 13 de julio de 1974 y el 31 de agosto de 1974 realizó aportes simultáneos con los empleadores Ecopetrol y Abonos Colombianos S.A., lo que a que se disminuyera el número de semanas para el reconocimiento de la prestación. Lo anterior, toda vez que cuando se prestan servicios de manera simultánea a varios empleadores los aportes destinados a adquirir el derecho a pensión solo se tienen en cuenta para fijar el promedio del salario base y el pago de las prestaciones económicas.

1.2. Contestación de la demanda

Álvaro Tomás Arzuza Cuesta se opuso a las pretensiones⁴ con fundamento en que la pensión le fue reconocida en el 2004 y solicitó en varias oportunidades su reliquidación, por cuanto Colpensiones no tuvo en cuenta que era beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, lo cual implicaría un mejoramiento de su calidad de vida y economía familiar; sin embargo, 15 años después pretende suspender el pago de su única fuente de sustento, en virtud de un mal cálculo, en vulneración de sus derechos adquiridos a la seguridad social, a la salud y al mínimo vital.

Respecto de la resolución demandada, operó el fenómeno de la cosa juzgada y además fue proferida por autoridad competente, goza de la presunción de legalidad, el monto reconocido se encuentra dentro de los límites previstos por la norma y para efectos de su liquidación se tuvo en cuenta el promedio de los últimos 10 años de cotización.

Propuso como excepciones las siguientes: «i) derecho adquirido a la seguridad social; ii) dignidad humana y iii) afectación al mínimo vital».

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Segunda de Decisión, en sentencia del 7 de diciembre de 2021 negó las pretensiones de la demanda, para tal efecto se pronunció en estos términos⁵:

- El argumento según el cual debe dejarse sin efectos el reconocimiento de la pensión por no contar con 1000 semanas de cotización sino con 990, resulta intrascendente y poco objetivo, en razón a que dicha prestación le fue reconocida hace casi dos décadas, quien para el momento en el que se profirió la sentencia de

³ Folios 14 a 22.

⁴ Folios 71 a 98.

⁵ Folios 166 a 183.



primera instancia contaba con 79 años de edad y goza de la especial protección del Estado, por no encontrarse en edad laboral productiva y además ser padre de un menor.

- El acto demandado tiene errores de contabilización de semanas, y se fundamentó en la desidia de la entidad para ejercer la facultad de cobro coactivo en tiempo y en el desconocimiento de semanas efectivamente cotizadas por Álvaro Tomás Arzuza Cuesta en calidad de trabajador independiente, por cuanto las encontró extemporáneas.

- La resolución SUB 5330 del 12 de enero de 2018 confirmó la decisión del 31 de agosto de 2017 mediante la cual Colpensiones afirmó que el demandado había cotizado durante 7668 días, lo cual al dividirlo entre 7 resultó en 1095 semanas, que corresponde al cumplimiento del requisito de las 1000, para su reconocimiento pensional; sin embargo, en virtud del certificado obrante en el expediente se extrae que Álvaro Tomás Arzuza Cuesta solo cotizó 6974 días que equivalen a 996.2 semanas, de modo que lo afirmado por la demandante se entenderá como un error de cálculo o de digitación.

La administradora encontró que las 10 semanas que faltaban impedían el reconocimiento de la pensión de vejez; sin embargo, reconoció que incumplió con su obligación de cobrar al empleador las semanas a las que tenía derecho Álvaro Tomás Arzuza Cuesta, por cuanto instó al área de Aportes y Recaudos, cuya respuesta fue que el empleador tenía la matrícula mercantil cancelada desde el 2011, lo que implicaba una posibilidad baja de éxito en el cobro. Actuación que desconoció lo previsto por la Corte Constitucional⁶ en relación con la inviabilidad de imponerle al trabajador los efectos negativos de la negligencia de Colpensiones, puesto que, si aquella hubiera realizado a tiempo el recaudo de las cotizaciones de 8 meses adeudadas por la sociedad ACA Ltda. en 1994, en virtud del artículo 24 de la Ley 100 de 1993, reglamentado por el Decreto 2633 de 1994, se repondrían las 10 semanas faltantes para el trabajador y hasta las superaría. De suerte que resulta lesivo de los derechos fundamentales del demandado pretender despojarlo de la pensión que ha devengado hace más de 18 años.

Aunado a lo anterior, la administradora reconoció el desconocimiento del pago atrasado de agosto de 1998, por parte de Álvaro Tomás Arzuza Cuesta en calidad de trabajador independiente, por encontrarlo extemporáneo lo cual resultaba en contravía de lo dispuesto por la Corte Constitucional para esa época, que consistía en la posibilidad de generar intereses de mora por el incumplimiento del pago de los aportes en el momento dispuesto para ello y no en su invalidación.

En los anteriores términos se determinó que el pensionado tiene alrededor de 36 semanas cotizadas de más, las cuales superan ampliamente las 10 faltantes alegadas por la administradora, motivo por el cual no pueden ser avaladas las

⁶ Sentencias de tutela T-064 de 2018 y T-222 de 2018.



pretensiones de la demanda.

Finalmente, ni la administración ni los particulares pueden extenderles a los titulares de las pensiones los efectos de su propia incuria y tampoco darle trascendencia a aspectos que no la tienen, como ocurre en el presente asunto, en el cual se opta por retirarle la pensión a una persona de 79 años que la ha percibido durante más de 15 años y ha acreditado más del tiempo requerido para su reconocimiento, por el simple hecho de encontrar unos días menos o unos de más cotizados en un posterior cálculo de la entidad pensional.

1.4. El recurso de apelación

1.4.1. Colpensiones solicitó la revocatoria de la sentencia proferida en primera instancia⁷ con fundamento en los siguientes argumentos:

- El reconocimiento de una prestación por un valor superior al correcto atenta contra el principio de la estabilidad financiera del Sistema General de Pensiones, establecido por el Acto Legislativo 001 de 2005 como una obligación del Estado y entendido como el manejo eficiente de los recursos asignados al sistema, cuyo objetivo consiste en garantizar a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

- Cuando el sistema debe disponer de un flujo permanente de recursos sin contar con la recuperación de los dineros pagados, se genera una carga insostenible para la capacidad de otorgar y pagar las prestaciones a los afiliados que tienen derecho a su reconocimiento, en contravía del principio de progresividad y de acceso a las pensiones por parte de los colombianos.

La entidad le solicitó al pensionado la autorización para la revocatoria del acto administrativo de reconocimiento y le explicó las razones de la revocatoria de esa decisión revestida de ilegalidad; sin embargo, no fue otorgada a sabiendas del perjuicio que se le causa al tesoro y a la estabilidad financiera.

1.5. Intervenciones en segunda instancia

1.5.1. Parte demandada

Álvaro Tomás Arzuza Cuesta reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda⁸ y solicitó confirmar la sentencia apelada, toda vez que es obligación de Colpensiones informar de cualquier anomalía presentada con los tiempos de cotización de los trabajadores de manera diligente y oportuna. Además, si bien la finalidad es evitar una afectación en la sostenibilidad del sistema, lo cierto es que ello no puede atentar en contra del núcleo esencial de los derechos fundamentales

⁷ Folios 190 y 191.

⁸ Folios 200 al 202.



Finalmente solicitó la condena en costas y en agencias en derecho para la demandante.

1.6. El Ministerio Público

El procurador delegado ante el Consejo de Estado no rindió concepto, tal y como se advierte en la constancia secretarial del 21 de julio del 2022⁹.

1.7. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado no emitió pronunciamiento en esta oportunidad¹⁰

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

Se circunscribe a determinar si: ¿se ajusta a derecho el reconocimiento de la pensión de vejez de Álvaro Tomás Arzuza Cuesta, al no cumplir con el requisito de las 1000 semanas cotizadas?

2.2. Requisitos para obtener la pensión por vejez

El régimen general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, en cuanto a los requisitos para obtener la pensión de vejez, estipuló en el artículo 33 lo siguiente:

«**Requisitos para obtener la pensión de vejez.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1º. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

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» (Resalta la Sala).

Luego, para acceder a la pensión de vejez del régimen de la Ley 100 de 1993 se debe acreditar:

⁹ Folio 209.

¹⁰ En virtud del informe secretarial del 21 de julio de 2022, vista a folio 209.



a) 55 años de edad si es mujer o 60 si es hombre y a partir del 1° de enero de 2014 serán 57 y 62, en su orden.

b) 1000 semanas cotizadas en cualquier tiempo, las cuales aumentan a partir de 2005, así:

Año	Semanas
2003	1000
2004	1000
2005	1050
2006	1075
2007	1100
2008	1125
2009	1150
2010	1175
2011	1200
2012	1225
2013	1250
2014	1275
2015	1300

2.3. Lo probado dentro del proceso

En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

- Álvaro Tomás Arzuza Cuestas nació el 20 de agosto de 1942¹¹.
- Mediante la Resolución 637 del 21 de julio de 2003 el ISS negó el reconocimiento pensional solicitado por el demandado¹².
- Contra la anterior decisión fue interpuesto recurso de reposición, el cual fue resuelto por la entidad pensional a través de la Resolución 117 del 3 de febrero de 2004, con la que revocó la decisión y reconoció la pensión por vejez al considerar que el trabajador prestó sus servicios de manera interrumpida entre el 1° de septiembre de 1970 y el 30 de septiembre de 2002, de modo que acreditó los

¹¹ Según registro civil obrante en el folio 1 del CD del folio 61.

¹² Folios 27 y 28.



requisitos de la edad y de las 1000 semanas cotizadas. De acuerdo con lo cual liquidó la prestación con base en el promedio devengado durante los últimos 10 años de servicio, con el 65% de tasa de reemplazo, por el valor de \$1'654.310 efectiva a partir del 1° de octubre de 2002¹³.

- El 18 de noviembre de 2016 el pensionado solicitó la reliquidación de la prestación, trámite dentro del cual Colpensiones profirió la Resolución APGNR 1222 del 20 de febrero de 2017, mediante la cual requirió su autorización expresa para revocar la decisión 117 de 2004, por cuanto encontró que en el periodo comprendido entre el 16 de julio y el 31 de agosto de 1974 ECOPETROL y Abonos Colombianos S.A. presentaron cotizaciones simultáneas a su favor, lo cual implica una disminución en el total de semanas cotizadas, de modo que no reúne las 1000 requeridas por la Ley 100 de 1993¹⁴.

- El 31 de agosto de 2017, a través de la Resolución SUB 181556 Colpensiones negó la reliquidación de la pensión de vejez, solicitada el 25 de julio de 2017 por Álvaro Tomás Arzuza Cuesta y remitió el caso con el fin de iniciar la acción de lesividad¹⁵, decisión que fue confirmada por medio de la Resolución SUB 5330 del 12 de enero de 2018¹⁶, en la cual además indicó que: «[a]sí mismo se evidenció en el expediente de reposa desprendible de pago de fecha 15 de agosto de 2002, correspondiente aportes 01 de agosto de 1998 al sistema de seguridad social integral - INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL, pago realizado por parte del señor ARZUZA CUESTA ALVARO TOMAS... Respecto de lo anterior se debe informar al peticionario que dichos pagos como independiente realizados de forma extemporánea no podrán ser tenidos en cuenta para el estudio de la pensión vejez» (Resalta la Sala).

- Colpensiones certificó los valores devengados por el demandado por concepto de mesada pensional durante el periodo comprendido entre febrero de 2015 y febrero de 2018, por \$82'911.233¹⁷.

- El 21 de enero de 2002 el jefe de la división de recursos humanos de la Universidad Industrial de Santander informó que el demandado prestó sus servicios en esa entidad¹⁸:

Cargo	Periodo		Duración
	Desde	Hasta	
Profesor - UIS	1 de agosto de 1965	31 de diciembre de 1965	0 años 4 meses 30 días
Profesor - UIS	20 de septiembre de 1966	25 de junio de 1968	1 años 9 meses 5 días
Total			2 años 2 meses 5 días

¹³ Páginas 72, 73 y 74 del CD obrante en el folio 61.

¹⁴ Folios 37 a 40.

¹⁵ Folios 42 a 49.

¹⁶ Folios 52 a 58.

¹⁷ Folio 59.

¹⁸ Página 5 del CD obrante en el folio 61.



- El 14 de marzo de 2002, el jefe de departamento de servicios de personal de ECOPETROL certificó el siguiente tiempo trabajado por Álvaro Tomás Arzuza Cuesta¹⁹:

Cargo	Periodo		Duración
	Desde	Hasta	
ECOPETROL	29 de agosto de 1969	30 de agosto de 1970	1 años 0 meses 1 día
ECOPETROL	16 de julio de 1974	15 de noviembre de 1979	5 años 3 meses 30 días
Total			6 años 4 meses 1 día

- El 21 de septiembre de 2016 Colpensiones expidió el reporte de semanas cotizadas en pensiones por Álvaro Tomás Arzuza Cuesta²⁰, para una mayor comprensión la información se compiló en el siguiente cuadro:

Cargo	Periodo		Duración
	Desde	Hasta	
sin nombre	1 de septiembre de 1970	8 de septiembre de 1971	1 años 0 meses 7 días
Schrader Camargo CIA	1 de abril de 1972	28 de febrero de 1973	0 años 10 meses 27 días
sin nombre	16 de julio de 1973	15 de agosto de 1973	0 años 0 meses 30 días
Abonos Colombianos	29 de octubre de 1973	31 de agosto de 1974	0 años 10 meses 2 días
ACA LTDA	11 de febrero de 1988	1 de julio de 1988	0 años 4 meses 20 días
ACA LTDA	13 de febrero de 1989	30 de junio de 1993	4 años 4 meses 17 días
Giraldo de Jesús Va	1 de abril de 1995	30 de abril de 1995	0 años 0 meses 29 días
Gildardo de Jesús Va	1 de mayo de 1995	31 de julio de 1995	0 años 2 meses 30 días
Gildardo de Jesús Va	1 de agosto de 1995	31 de agosto de 1995	0 años 0 meses 30 días
Empresa de energía D	1 de octubre de 1995	31 de diciembre de 1995	0 años 2 meses 30 días
Empresa de energía D	1 de enero de 1996	31 de diciembre de 1996	0 años 11 meses 30 días
Empresa de energía D	1 de enero de 1997	31 de octubre de 1997	0 años 9 meses 30 días
CODENSA S.A. E.S.P.	1 de noviembre de 1997	31 de diciembre de 1997	0 años 1 meses 30 días
CODENSA S.A. E.S.P.	1 de enero de 1998	31 de enero de 1998	0 años 0 meses 30 días
Arzuza Cuesta Álvaro	1 de marzo de 1998	31 de marzo de 1998	0 años 0 meses 30 días
Arzuza Cuesta Álvaro	1 de abril de 1998	30 de junio de 1998	0 años 2 meses 29 días

¹⁹ Folio 105.

²⁰ Archivo GRP-SCH-HL-2016_11027796-20160921084600 del CD obrante en folio 61.



Radicado: 15001-23-33-000-2018-00465-01 (1709-2022)
Demandante: Colpensiones

Arzuza Cuesta Álvaro	1 de septiembre de 1998	31 de octubre de 1998	0 años 1 meses 30 días
Arzuza Cuesta Álvaro	1 de agosto de 2002	31 de agosto de 2002	0 años 0 meses 30 días
Arzuza Cuesta Álvaro	1 de septiembre de 2002	31 de octubre de 2002	0 años 1 meses 30 días
Total			11 años 1 mes 7 días

Ahora bien, entre los argumentos en los que se sustentó el recurso de apelación, se advierte que la demandante señaló que con el reconocimiento de la pensión de vejez se vulneró el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones, en la medida en que este debe contar con el flujo permanente de recursos que permitan su mantenimiento y adecuado funcionamiento, entonces al no recuperar los dineros pagados de más afecta la capacidad de pago de las mesadas de los afiliados que sí tienen derecho, e indicó que la conducta esperada del demandado era la de autorizar la revocatoria de una disposición revestida de ilegalidad al informarle que la negativa causaría daños al erario.

Por lo anterior, resulta necesario precisar que en el presente asunto no se cuestionó el régimen aplicado para el reconocimiento pensional, pues lo que se analizará guarda relación con el cumplimiento de los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003.

Encuentra la sala que dentro de las consideraciones de la Resolución SUB 5330 del 12 de enero de 2018, con la cual confirmó la decisión del 31 de agosto de 2017 en la que solicitó el consentimiento del demandado para efectos de revocar el acto de reconocimiento pensional, Colpensiones reconoció la existencia de una deuda frente a los «los ciclos 1994/01 a 1994/08», periodo en el cual Álvaro Tomás Arzuza estuvo vinculado laboralmente con ACA LTDA.

Frente a lo anterior, en el referido acto la entidad de previsión explicó las gestiones adelantadas con el fin de exigir el pago de los aportes y concluyó que en la medida en que la matrícula del empleador se encontraba cancelada «tratándose de empleadores Personas Jurídicas liquidados o personas naturales fallecidas, o empleadores localizados y debido a la antigüedad de la deuda; la posibilidad de éxito es baja, por tanto el afiliado podrá acudir a un proceso de recuperación de semanas».

Al respecto, frente al incumplimiento por parte del empleador de sus deberes en relación con las cotizaciones al sistema general de pensiones, de conformidad con el artículo 24 de la Ley 100 de 1993²¹, las administradoras de los diferentes

²¹ «**ACCIONES DE COBRO.** 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,



regímenes tienen el deber de adelantar acciones de cobro con el fin de recuperar el valor adeudado, en igual sentido se encuentra el artículo 53²² de esa norma, que faculta a las entidades pensionales para ejercer fiscalización e investigación respecto del agente retenedor.

En este caso, se encuentra que si bien es cierto, de acuerdo con la información que obra en el expediente, durante el período comprendido entre enero y agosto de 1994 el empleador [ACA LTDA] de Álvaro Tomás Arzuza Cuesta omitió su obligación de efectuar las cotizaciones a pensión, también lo es que Colpensiones omitió el deber de adelantar de manera oportuna el cobro de estos; por lo que no es procedente trasladar al demandado las consecuencias desfavorables del incumplimiento del referido deber legal.

En ese orden, para la Sala no tiene cabida la afectación a los derechos fundamentales del trabajador tales como la vida digna, el mínimo vital, la salud y la seguridad social, derivada del desconocimiento de las obligaciones legales y reglamentarias por parte del empleador, máxime cuando son las administradoras de fondos pensionales quienes se encuentran facultadas para ejercer mecanismos tendientes a la recuperación de los montos adeudados o el restablecimiento de las irregularidades causadas por parte de los empleadores.

De igual modo, cabe precisar que el yerro que dio lugar al reconocimiento pensional sin las exigencias legales, consistió en el cómputo de las semanas cotizadas por el trabajador, lo cual generó la convicción en el pensionado de la consolidación de su

la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo».

²² «**ARTÍCULO 53. FISCALIZACIÓN E INVESTIGACIÓN.** Las entidades administradoras del régimen solidario de prestación definida tienen amplias facultades de fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, para asegurar el efectivo cumplimiento de la presente Ley. Para tal efecto podrán:

- a. Verificar la exactitud de las cotizaciones y aportes u otros informes, cuando lo consideren necesario;
- b. Adelantar las investigaciones que estimen convenientes para verificar la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declarados;
- c. Citar o requerir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, para que rindan informes;
- d. Exigir a los empleadores o agentes retenedores de las cotizaciones al régimen, o a terceros, la presentación de documentos o registros de operaciones, cuando unos u otros estén obligados a llevar libros registrados;
- e. Ordenar la exhibición y examen de los libros, comprobantes y documentos del empleador o agente retenedor de las cotizaciones al régimen, y realizar las diligencias necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones».



derecho, certeza que fue puesta en tela de juicio por la administradora de pensiones con el requerimiento de la autorización para revocar la decisión mediante la que fue reconocida su prestación (febrero de 2004), 13 años después (febrero de 2017), cuando Álvaro Tomás Arzuza Cuesta contaba con 73 años de edad, esto es, cuando no se encontraba en edad laboral productiva.

Sobre el particular, la Corte Constitucional ha manifestado que «si bien la fijación de una edad de retiro como causal de desvinculación del servicio es constitucionalmente admisible, su aplicación debe ser razonable de tal manera que, en cada caso concreto, responda a una valoración de las especiales circunstancias de los trabajadores, toda vez que ella no puede producir una vulneración de sus derechos fundamentales, máxime teniendo en cuenta que se trata de personas de la tercera edad, y que por esa causa merecen una especial protección constitucional. De otra forma, una aplicación objetiva de la medida, sin atender a las particularidades de cada situación, tendría un efecto perverso para sus destinatarios, porque podría desconocer sus garantías fundamentales de los trabajadores, en razón a que se les privaría de continuar trabajando y percibiendo un ingreso, sin que su solicitud de pensión hubiese sido decidida de fondo, avocándolos inclusive de manera eventual a una desprotección en lo relacionado con su servicio de salud»²³ (se subraya).

En ese sentido, esta subsección ha resaltado la importancia de tomar en cuenta las condiciones actuales del pensionado cuando se habla de una persona de la tercera edad, la cual requiere especial acompañamiento del Estado para salvaguardar sus derechos y propender por su avance progresivo, dada la condición de vulnerabilidad propia de la población mayor²⁴.

Para lo cual resulta pertinente mencionar que la Carta de las Naciones Unidas de 1945 destaca el deber de los Estados de promover estándares de vida más elevados para todas las personas (artículo 55), lo que encuentra concordancia con el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 que dispone lo siguiente: *«Todas las personas tienen derecho a un nivel de vida adecuado para la salud y el bienestar propio y de su familia, incluyendo comida, ropa, hogar y atención médica y servicios sociales necesarios, y el derecho a la seguridad en caso de desempleo, enfermedad, discapacidad, viudez, edad avanzada o cualquier otra carencia en circunstancias ajenas a su voluntad»*.

En suma, se considera que las medidas adoptadas en el fallo impugnado orientadas a proteger los derechos constitucionales a la seguridad social, la protección y asistencia a las personas de la tercera edad y vida digna del accionado, resultan acordes no solo con las condiciones particulares de este, atrás descritas, sino con

²³ Sentencia T-012 de 2009.

²⁴ Sentencia del 13 de abril de 2023, radicado 25000-23-42-000-2017-01340-01 (1024-2021).



el principio de sostenibilidad financiera del sistema general de seguridad social en pensiones, por cuanto el incumplimiento de las obligaciones estuvo en cabeza del empleador y en la falta de diligencia por parte de la administradora de pensiones para recuperar los valores adeudados, de manera que, ahora no resulta viable achacarle las consecuencias desfavorables de ello al trabajador, del cual no se acreditó el desconocimiento de los requerimientos dispuestos en el artículo 17 de la Ley 100 de 1993²⁵, precepto que salvaguarda el principio de estabilidad financiera del sistema general de pensiones.

2.5. Costas

La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA, la cual dispuso:

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

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal».

Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas *per se* contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.²⁶

Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del

²⁵ «**ARTÍCULO 17. OBLIGATORIEDAD DE LAS COTIZACIONES.** <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 797 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la vigencia de la relación laboral y del contrato de prestación de servicios, deberán efectuarse cotizaciones obligatorias a los regímenes del sistema general de pensiones por parte de los afiliados, los empleadores y contratistas con base en el salario o ingresos por prestación de servicios que aquellos devenguen.

La obligación de cotizar cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente».

²⁶ En el mismo sentido: Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicado 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

En el caso concreto, como no se evidenció que la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante.

3. Conclusión

Con fundamento en lo expuesto, la Sala concluye que no hay lugar a declarar la nulidad del acto mediante el cual se reconoció pensión de vejez a Álvaro Tomás Arzuza Cuesta casi 20 años después de haber sido otorgada, con ocasión al yerro en el cómputo de las semanas cotizadas derivado del incumplimiento de las obligaciones por parte del empleador y la negligencia para recuperar el monto adeudado de Colpensiones.

En esas condiciones se confirmará la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Segunda de Decisión.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Confirmar la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2021 por el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Segunda de Decisión.

Segundo. Sin condena en costas en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.