

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

SALA DE CASACIÓN LABORAL

DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

Magistrado Ponente

Radicación N° 23716

Acta N° 12

Bogotá D.C, cuatro (04) de febrero de dos mil cinco (2005).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, el 4 de febrero de 2004, en el proceso que le sigue ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA.

#### I. ANTECEDENTES

El accionante en mención demandó en proceso laboral al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES, a fin de que se le condenara a reliquidar con indexación, en forma retroactiva, la pensión de vejez que se le reconociera mediante resolución No. 000294 de 2001, a partir del 1° de junio de 2000, con base en 1027 semanas cotizadas en el periodo comprendido entre el 18 de septiembre de 1967 al 30 de mayo de 2000, con un ingreso base de liquidación de \$2.013.450,00, al igual que se le cancelara el doble de la suma que resulte liquidada a título de sanción por mora y las costas.

Como sustento de sus pretensiones narró que por resolución del ISS No.000294 del 31 de enero de 2001, se le reconoció la pensión de vejez con una mesada de \$286.000,00 que equivalía al salario mínimo de la época, con retroactividad al 1° de junio de 2000, en cuantía inicial de \$260.100,00; que recurrió en reposición y subsidiariamente en apelación en aras de que se le reliquidara la prestación; que el Instituto con los actos administrativos números 2177 de junio 26 de 2001 y 03506 del 1° de octubre del mismo año, confirmó en todas sus partes la decisión, aduciendo motivaciones diferentes a las plasmadas en las resoluciones anteriores, además citó normas derogadas; que inicialmente el ISS fue reiterativo en reconocer que su situación pensional corresponde a la de los beneficios del régimen de transición normados por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y los Decretos 813 y 1160 de 1994, que por ello la liquidación aplicable es la reglada por la norma vigente antes de entrar en vigor la nueva ley de seguridad social, es decir la tabla inserta en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 0758 de igual año, artículos 12 a 20; que como tenía pagas 1027 semanas su mesada no pasa del 75%, pero su verdadero monto lo es de \$1.510.088,00 mensuales; que en forma insólita el ISS para no reconocerle la cuantía de la pensión que le corresponde, comisionó un funcionario para determinar el incremento del ingreso base de liquidación del año 1997, quien conceptuó que no estaba demostrada su legalidad como aportante independiente; que lo argumentado por la entidad no tiene asidero porque las cotizaciones se efectuaron en la cuantía que la misma ley limita, esto

es, por valor de 20 salarios mínimos legales conforme a los artículos 30 a 33 del Decreto 841 de 1998, pues luego de ser trabajador dependiente se logró independizar como administrador de uno de los mejores y reconocidos almacenes de insumos agrícolas de la ciudad de Ipiales, siendo su asignación mensual \$2.500.000,00, sobre la cual aportó sin que el ISS hiciera reparo alguno al momento de recibir las cotizaciones; y que agotó vía gubernativa.

## II. RESPUESTA A LA DEMANDA

La entidad accionada al contestar la demanda, se opuso a la prosperidad de las pretensiones; en relación con los hechos aceptó el reconocimiento de la pensión de vejez, su monto, los recursos interpuestos por el afiliado, la confirmación de la resolución inicial, que el actor era beneficiario del régimen de transición y que éste agotó vía gubernativa; en cuanto a los demás supuestos fácticos adujo que debían probarse o que no los aceptaba como estaban planteados. Propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación y la innominada.

Argumentó en su defensa que el trabajador independiente debe cotizar con el ingreso mensual declarado y no debe confundirse con que pueda cotizar con lo que quiera declarar, debiendo demostrar en el evento de un incremento brusco en el valor de la cotización, que ello obedeció a un cambio real de sus ingresos mensuales; que sí se prueba que el afiliado en forma abusiva, de mala fe y con el ánimo de defraudar al sistema, incurre en falsedad al declarar unos ingresos mensuales inexistentes, la entidad administradora de pensiones está en la obligación, no sólo de reconocer las prestaciones sin tener en cuenta esos incrementos, sino además ejercer las acciones correspondientes ante la justicia ordinaria por falsedad y enriquecimiento ilícito; que en el sub litem se analizó la historia laboral del demandante, encontrándose que se presentó un incremento brusco en el ingreso base de su cotización a partir del mes de septiembre de 1997, por motivo que se pasó de un reporte que venía de \$172.682,00 a uno de \$800.000,00 y luego desde enero de 1998 a un aporte de \$1.500.000,00 y después en julio de ese último año a uno de \$2.000.000,00, lo que no resulta viable toda vez que por mandato legal no le estaba permitido al asegurado incrementar el ingreso base de cotización sin justificación alguna; que la investigación administrativa que realizó el ISS se estableció que "...no está demostrada la legalidad de los cambios bruscos del ingreso base de cotización que efectuó el señor ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA como aportante independiente", conllevando a que se le reconociera la pensión de vejez pero liquidada con un IBC menor al declarado, sin tener en cuenta los ingresos mensuales inexistentes que no resultan reales; que el accionante no cumplió con el mandato expreso del artículo 32 del Decreto 1406 de 1999 de haber justificado el aludido incremento dentro de los dos meses siguientes a la fecha del vencimiento del plazo para declararlo; y que en esas condiciones el demandante no podía modificar su ingreso base de cotización aún tratándose de un caso de reintegro al sistema en calidad de trabajador independiente.

## III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pasto puso fin a la primera instancia mediante sentencia del 20 de junio de 2003, en la que declaró que el actor tiene derecho a que se le reliquide con indexación la pensión de vejez reconocida por el Instituto de Seguros Sociales en resolución No.000294 del 31 de enero de 2001, con retroactividad al 1° de junio de 2000, y en consecuencia condenó a la entidad demandada al pago de \$62.536.212,00 por reliquidación de mesadas, \$4.406.613,00 por indexación, y a cancelar los meses de junio a diciembre de 2003 junto con las mesadas adicionales con un valor mensual de \$2.059.916,00, suma que deberá reajustarse a partir del año 2004 de acuerdo al incremento de Ley, la absolvió de las demás pretensiones y le impuso las costas procesales en un 66.66%.

#### IV. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto resolvió la apelación interpuesta por la parte demandada y con la sentencia calendada 4 de febrero de 2004 confirmó los numerales primero, cuarto y "CUARTO" (sic) de la sentencia de primer grado, reformó el segundo en el punto 1° en cuanto a la reliquidación de las mesadas pensionales para reducirla su cuantía en la suma de \$59.455.986,19, revocó el punto 2° del numeral segundo y en su lugar absolvió al Instituto de Seguros Sociales de la indexación de mesadas pensionales, reformó el numeral tercero para condenar al ISS a pagar desde junio de 2003 la pensión de vejez, junto con las mesadas adicionales, pero en una cantidad mensual equivalente a \$1.659.414,88, pensión que para los años subsiguientes será reajustada de acuerdo al I.P.C. certificado por el DANE.

El ad quem encontró que los aportes efectuados por el demandante desde septiembre de 1997, momento a partir del cual se incrementaron considerablemente hasta abril de 2001, es del caso tenerlos en cuenta, por no ser de recibo el proceder de la demandada al desconocer unilateralmente el monto de esas cotizaciones aduciendo "cambios bruscos" en el ingreso base de cotización o el incumplimiento de requisitos en la presentación anual de liquidaciones, por ir en contravía del principio básico de la seguridad social en pensiones cual es su carácter contributivo, que hace que no exista defraudación en las cuotas que genere elusión al sistema; que al ser el Instituto de Seguros Sociales un mero administrador de las cuotas de los trabajadores y empleadores particulares, encargado de su manejo, liquidación y pago de pensiones, entre ellas la de vejez, la variación del monto de la cotización no configura proceder abusivo y menos intento de defraudación; que no es lógico que al propietario de los dineros, cotizante independiente, se le desconozcan sus aportes; que resulta infundada la aseveración de la demandada de que se presenta falsedad, además que el trabajador, asalariado o independiente, aporta de acuerdo con su realidad económica, bien sea con origen en su monto salarial o por su capacidad de pago, según sea el caso. De otro lado, el Tribunal concluyó que por ser el actor beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tiene derecho a que se aplique la norma anterior para efectos de la edad, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, más no respecto al ingreso base de liquidación que se obtiene es conforme al citado precepto legal que corresponde al promedio de lo devengado en el tiempo que le hiciera falta para adquirir el derecho; que por tener el accionante 55 años, 11 meses y 13 días de edad para el 1° de abril de 1994, le faltaban 4 años, 1 mes y 17 días para completar los requisitos para acceder a la pensión, los que quedaron satisfechos el 17 de mayo de 1998, pero al seguir cotizando hasta el 31 de octubre de 2000, se debe promediar desde esta última data hacía atrás para su actualización, según el IPC certificado por el DANE, es decir, se retrotrae al periodo comprendido entre el 13 de octubre de 1996 al 31 de octubre de 2000, no siendo por tanto procedente tomar la indexación como lo hizo el a quo, sino según lo expresado aplicando la fórmula matemática adoptada por la Corte; que hechas las operaciones del caso el IBL arroja el valor de \$1.766.473,92 y la mesada inicial la suma equivalente al 75%, esto es, \$1.324.855,44.

En lo que interesa al recurso el Tribunal textualmente dijo:

"(...) No es objeto de protesta la calidad de pensionado del señor ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA, de igual modo, no ha sido punto de controversia en esta instancia la aplicación del régimen de transición al demandante citado, siendo el punto de disenso entre los sujetos procesales de esta litis la cuantificación del Ingreso Base de Liquidación (IBL), puesto que para la entidad accionada no debe tenerse en cuenta el monto de los aportes efectuados por el actor desde septiembre de 1997, data a partir de la cual el ingreso base de cotización se incrementó

considerablemente hasta abril de 2001, sino que sólo debe considerarse el monto que venía cotizando antes de los cambios bruscos. En cambio, para el demandante ese monto de cotizaciones se debe tener en cuenta para la finalidad dicha.

El sistema de seguridad social en pensiones tiene entre sus características esenciales el ser eminentemente contributivo y por ende, los cotizantes están obligados al cumplimiento cabal de los aportes que les corresponda efectuar, porque de ellos depende la existencia de las pensiones que cubre el sistema. Por tal razón, no es de recibo el proceder de la entidad demandada al desconocer unilateralmente el monto de ciertas cotizaciones aduciendo que hubo "cambios bruscos" en el ingreso base de cotización y que no dio cumplimiento a algunos requisitos relacionados con la presentación anual de liquidaciones, desconociendo el principio básico de la seguridad social en pensiones, que es su carácter contributivo, como ya se adujo, por consiguiente, no existe defraudación en las cuotas que generaría una elusión al sistema.

Por consiguiente, la variación del monto de la cotización no configura proceder abusivo y menos intento de defraudar al sistema, como se afirma en la sustentación del recurso, porque el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES es un mero administrador de las cuotas de los trabajadores y empleadores -personas particulares- aportadas para el pago de las pensiones, entre ellas las de vejez. Así lo ha reconocido la jurisprudencia del orden nacional al expresar:

<Puede decirse, entonces, que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportan asalariados y empleadores, con el compromiso de manejarlos; y por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que se otorgue provienen del tesoro público> (C. S. J. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de enero de 1995).

En reciente pronunciamiento la Corporación citada sobre el tema ha expresado:

<Así entonces, el fondo económico del que proviene del pago de las pensiones de vejez, invalidez o de sobrevivientes aunque esté radicado en cabeza del Instituto de Seguros Sociales, no es propiedad suya, sino que éste es solo administrador de aquellos>. (C. S. J. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 27 de febrero de 2003).

Por tanto, resulta carente de toda lógica que el administrador de los dineros trate de desconocer las cuotas aportadas por el cotizante independiente, propietario de los dineros entregados a ese administrador para su manejo y posterior liquidación y pago de la pensión de vejez de acuerdo con los aportes, resultando, por consiguiente, infundada la afirmación del recurrente en el sentido de que se presenta falsedad en el monto de las liquidaciones efectuadas para los aportes, porque el trabajador, asalariado o independiente, aporta de acuerdo con su realidad económica, bien sea con origen en su monto salarial o su capacidad de pago, según sea el caso.

De lo dicho se infiere, sin duda, que no se configura el cargo aducido en la sustentación del recurso y por consiguiente, no puede quebrarse la sentencia por esa causa.

De otra parte, como ya se señaló, el demandante ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA se encuentra en el régimen de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993...."

(.....)

"De lo transcrito se infiere que para los beneficiarios del régimen de transición, en lo relativo a la edad, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, los derechos se manejarán según el régimen pensional al que se encontraba afiliado el trabajador al

momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 (1° de abril de 1994), <con excepción de la forma de obtener el ingreso base de liquidación, puesto que este componente no hizo parte de la aludida transición>, ha dicho la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, agregando que <Desde esta óptica, que es la que corresponde (...) la norma reguladora para ello, es el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993>. (C.S.J. Sala de Casación Laboral. Sentencia de 23 de abril de 2003).

Como quiera que el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES determinó, al momento de reconocer la pensión de vejez al actor ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA, que le era aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es claro que se debe tener en cuenta la edad, el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, establecidos en el régimen anterior a la citada norma de seguridad social que fuere aplicable al demandante, pero no el ingreso base de liquidación, pues éste se obtiene con apoyo en el inciso tercero del aludido artículo 36 de la Ley 100 de 1993, es decir, corresponde al <promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para... adquirir el derecho>.

El demandante CORAL CORDOBA nació el 17 de mayo de 1938 (fs. 238) y el 1° de abril de 1994 tenía 55 años, 11 meses, 13 días de edad, por tanto, no reunía los requisitos para acceder a la pensión de vejez, en otras palabras, para adquirir el derecho le faltaban 4 años, 1 mes y 17 días, que se cumplían el 17 de mayo de 1998. Sin embargo, el demandante siguió cotizando hasta el 31 de octubre de 2000 (folios 221 a 222) y por ello deben promediarse las cotizaciones desde esta última data hacia atrás, durante el tiempo referido, es decir, desde el 13 de octubre de 1996 hasta el 31 de octubre de 2000, incrementando el valor según el índice de precios al consumidor certificado por el DANE, tal como lo señala la jurisprudencia nacional en reciente pronunciamiento:

<El ingreso base de liquidación o I.B.L. de quienes les hiciera falta menos de diez años para adquirir el derecho, con independencia de la forma como se promedie, siempre deberá ser actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor> (C. S. J., Sala de Casación Laboral. Sentencia de 18 de septiembre de 2003, Rad. 20130).

Por lo dicho, habrá de revocarse la condena por concepto de indexación proferida en primera instancia, pues no es de recibo la argumentación esgrimida por el a quo respecto a que la liquidación de la pensión del demandante CORAL CORDOBA debe realizarse utilizando la fórmula contenida en el Decreto 758 de 1990, aprobatorio del Acuerdo 049 de la misma anualidad, puesto que la norma aplicable para establecer el I.B.L. es el inciso tercero del referido artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Para efectuar la liquidación en los términos aquí planteados, debe tenerse en cuenta la fórmula enseñada por la jurisprudencia nacional en las sentencias de la Corte Suprema de Justicia datadas el 19 de octubre de 2001 y el 20 de noviembre de 2002, así: Salario Base de Cotización por Índice de Precios al Consumidor -correspondiente a cada año a actualizar- por número de días a indexar en cada año, dividido por el número de días contados desde la fecha en que cumplió el requisito, hasta la fecha en que le fue reconocida la pensión, cifra esta última que para el caso asciende a 1487 días.

Las consideraciones anotadas sirven de fundamento para practicar la reliquidación de la pensión reconocida por el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES al señor ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA según lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, de acuerdo con el formulismo citado..."

(.....)

"Por tanto, sumados los anteriores valores correspondientes a cada uno de los años referidos, se tiene que el Ingreso Base de Liquidación de la mesada pensional del demandante, corresponde a la suma de \$1.766,473.92.

A este resultado se le aplica el porcentaje del 75%, que arroja un valor de \$1.324,855.44 que corresponde a la mesada inicial de la pensión de vejez a que tiene derecho el demandante **ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA** a partir del 1° de junio de 2000, data en que le fuera reconocida por la entidad accionada para comenzar a devengar la pensión aludida. Para los años subsiguientes el valor de la pensión de vejez se incrementará de acuerdo con el I.P.C. certificado por el DANE.

Así las cosas, los montos de las mesadas de pensión de vejez a partir del 1° de junio de 2000 y en los años sucesivos, son los siguientes:

**AÑO                      No. DE VALOR TOTAL**

**MESADAS MESADA**

2000 7 \$1.324.855,44 \$ 9.273.988,06

2001 14 \$1.440.780,29 \$ 20.170.924,03

2002 14 \$1.550.999,98 \$ 21.713.999,72

2003 5 \$1.659.414,88 \$ 8.297.074,39

**TOTAL \$ 59.455.986,19**

Las argumentaciones anotadas en precedencia sirven de fundamento para confirmar los numerales PRIMERO, CUARTO Y "CUARTO" (sic); reformar el numeral SEGUNDO, punto 1° y revocar el punto 2 del mismo numeral y el numeral TERCERO de la sentencia protestada.....".

**V. EL RECURSO DE CASACIÓN**

Lo interpuso el Instituto demandado, con el que pretende según lo manifestó en el alcance de la impugnación, que se CASE PARCIALMENTE la sentencia del Tribunal en cuanto "...mediante el numeral primero, confirmó el numeral primero de la sentencia apelada, reformó el punto 1 del numeral segundo y en cuanto en el numeral cuarto reformó el numeral tercero de la sentencia de primera instancia, para que en sede de instancia revoque tales puntos del fallo de primer grado, y en su lugar absuelva a la demandada de las pretensiones formuladas en su contra. Sobre costas decidirá lo pertinente...".

Con tal fin invocó la causal primera de casación laboral contemplada en el artículo 60 del Decreto 528 de 1964 y formuló un único cargo que no fue replicado.

**VI. CARGO UNICO**

La censura acusó la sentencia recurrida por la vía **directa**, en la modalidad de **interpretación errónea** de los artículos "...12, 31, 32, 59 y 60 de la Ley 100 de 1993; 4 y 5 del Decreto Reglamentario 692 de 1994, violación que condujo a la **aplicación indebida** de los artículos 14,

21 y 36 de la Ley 100 de 1993; en relación con los artículos, 2, 15, 19 y 53 de la Ley 100 de 1993; 19 de la ley 797 de 2003, 30 y 32 del decreto 1406 de 1999; 12, 13, 20 y 35 del acuerdo 049 de 1990, aprobado por el decreto 758 de ese mismo año; 6, 20, 26 del Dto. 2665 de 1988 y 48 de la C. N...".

Para su demostración hace los siguientes planteamientos:

"(...) Como la esencia de la controversia planteada en el presente cargo, radica en sostener que no deben tenerse en cuenta las cotizaciones que han sufrido aumentos considerables, sin justificación alguna, en un periodo anterior al cumplimiento de los requisitos para obtener la pensión de vejez, el ataque se dirige por la vía directa, toda vez que no se controvierten ni los hechos ni mucho menos las pruebas que soportan la decisión recurrida, por cuanto el Tribunal conecedor de que efectivamente se habían dado unos aumentos bruscos en las cotizaciones del demandante, entre septiembre de 1997 y abril de 2001, equivocadamente les dio pleno valor a las mismas, cuando ello no era procedente.

El Ad quem para darle validez a las cotizaciones que sufrieron <aumentos bruscos>, consideró lo siguiente: <Por tanto, **resulta carente de toda lógica que el administrador de los dineros trate de desconocer las cuotas aportadas por el cotizante independiente, propietario de los dineros entregados a ese administrador para su manejo y posterior liquidación y pago de la pensión de vejez de acuerdo con los aportes**, resultando, por consiguiente, infundada la afirmación del recurrente en el sentido de que se presenta falsedad en el monto de las liquidaciones efectuadas para los aportes, porque el trabajador, asalariado o independiente, aporta de acuerdo con su realidad económica, bien sea con origen en su monto salarial o su capacidad de pago, según sea el caso> (se resalta, página 7 sentencia Tribunal).

La anterior transcripción deja ver que el Juez de segundo grado tiene un conocimiento equivocado de la normatividad que estructura los Regímenes del Sistema General de Pensiones, pues no de otro modo se puede entender el razonamiento que efectúa, encaminado a que el I.S.S., es un mero administrador de las cuotas que aportan tanto los trabajadores como los empleadores, ya que tal premisa únicamente puede predicarse de las entidades que administran el Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad, más nunca de las que regentan el Régimen de Prima Media con Prestación Definida, como en efecto pasa a verse:

El Artículo 12 de la ley 100 de 1993 dice:

<Art. 12. Régimen del sistema general de pensiones. El sistema general de pensiones está compuesto por dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten, a saber:

"a) Régimen solidario de prima media con prestación definida, y

"b) Régimen de ahorro individual con solidaridad>.

A su turno los artículos 31 y 32, se refieren al régimen de prima media con prestación definida, dicen lo siguiente:

<Art. 31. Concepto: El Régimen de prima media con prestación definida es aquel mediante el cual los afiliados o sus beneficiarios obtienen una pensión de vejez, de invalidez o de sobrevivientes, o una indemnización, previamente definida, de acuerdo con lo previsto en el presente título>.

<Art. 32. Características. El régimen de prima media con prestación definida tendrá las siguientes características:

"a) Es un régimen solidario de prestación definida;

b) Los aportes de los afiliados y sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública, que garantiza el pago de las prestaciones de quienes tengan la calidad de pensionados en cada vigencia, los respectivos gastos de administración y la constitución de reservas de acuerdo con lo dispuesto en la presente ley.

c) El Estado garantiza el pago de los beneficios a que se hacen acreedores los afiliados>.

A su vez el inciso primero del artículo 4 de D. R. 692 de 1994 expresa lo siguiente:

<Art. 4. Régimen Solidario de prima media con prestación definida. **En el régimen solidario de prima media con prestación definida, los aportes de los afiliados y los empleadores, así como sus rendimientos, constituyen un fondo común de naturaleza pública. El monto de la pensión es preestablecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización.** En éste régimen no se hacen cotizaciones voluntarias, ni se puede optar por pensiones anticipadas....>.

A su turno los artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993 se refieren al régimen de ahorro individual con solidaridad, señalan lo siguiente:

<Art. 59. Concepto. El régimen de ahorro individual con solidaridad es el conjunto de entidades, normas y procedimientos, mediante los cuales se administran los recursos privados y públicos destinados a pagar las pensiones y prestaciones que deban reconocerse a sus afiliados, de acuerdo con lo previsto en éste título.

**"Este régimen está basado en el ahorro proveniente de las cotizaciones y sus respectivos rendimientos financieros,** la solidaridad a través de garantías de pensión mínima y aportes al Fondo de Solidaridad, y propende por la competencia entre las diferentes entidades administradoras del sector privado, sector público, y sector social solidario, que libremente escojan los afiliados>.

<Art. 60. Características. El régimen de Ahorro individual con solidaridad tendrá las siguientes características.

"a) Los afiliados al régimen tendrán derecho al reconocimiento y pago de las pensiones de vejez, de invalidez y de sobrevivientes, así como de las indemnizaciones contenidas en éste título, cuya cuantía dependerá de los aportes de los afiliados y empleadores, sus rendimientos financieros, y de los subsidios del Estado, cuando a ellos hubiere lugar;...>

Asimismo el inciso primero del artículo 5° del D.R., 692 de 1994 dice lo siguiente:

<Art. 5. Régimen de ahorro individual con solidaridad. **En el régimen de ahorro individual con solidaridad, los afiliados tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del estado si hubiere lugar a ellos, más todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual. El monto de la pensión es variable y depende entre otros factores, del monto acumulado en la cuenta, de la edad a la cual decida retirarse el afiliado, de la modalidad de la pensión, así como de las semanas cotizadas y la**



**rentabilidad de los ahorros acumulados...>.** (todas las resaltas son fuera del texto).

La anterior normativa era indispensable transcribirla, para deducir de ella, sin el mayor esfuerzo posible, el errado entendimiento que el ad quem le dio a dichos preceptos legales, por cuanto fácil es concluir que son muy diferentes los regímenes del sistema pensional; mientras en el de prima media con prestación definida se otorga la pensión con cargo a un fondo común (sistema de reparto) de naturaleza pública, por ser éste de todos los afiliados y no de uno solo, el monto de la pensión está previamente establecido, así como la edad de jubilación y las semanas mínimas de cotización.

En el de ahorro individual, los afiliados son los que construyen su propia pensión, por cuanto tienen una cuenta individualizada, en la cual se abona el valor de sus cotizaciones y las de su empleador, las cotizaciones voluntarias, los bonos pensionales y los subsidios del Estado si a ello hubiere lugar, junto con todos los rendimientos financieros que genere la cuenta individual constituida para tal fin; por tanto, el monto de la pensión es variable y depende del valor acumulado en la cuenta, la edad a la cual decida retirarse el afiliado, la modalidad de la pensión que escoja y la rentabilidad de los ahorros acumulados.

Teniendo en cuenta lo anterior, salta a la vista que el fallador de segundo grado se equivoca al concluir que <el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES es un mero administrador de los cuotas de los trabajadores y empleadores -personas particulares- aportadas para el pago de las pensiones, entre ellas la de vejez> (Página 7 sentencia Tribunal), o lo que es lo mismo, que la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida depende del capital acumulado por el afiliado al fondo común, cuando ello es equivocado, porque tal premisa, como se vio, sólo es predicable única y exclusivamente del régimen de ahorro individual con solidaridad, por tanto, el cotizante independiente, en aquel régimen no es <propietario de los dineros entregados a ese administrador para su manejo y posterior liquidación y pago de la pensión de vejez de acuerdo con los aportes> (página 7 íbidem), como lo concluyó el Tribunal.

Demostrada la interpretación errónea de la normatividad que precede, pasa a verse como el Tribunal aplicó indebidamente los artículos 14, 21 y 36 de la ley 100 de 1993, por cuanto las cotizaciones en el régimen administrado por el I.S.S., sí tienen un límite y no depende de lo que caprichosamente quiera efectuar el afiliado, ya que las cotizaciones para el sistema general de pensiones deben hacerse en proporción con el salario devengado y declarado oportunamente para tal fin, el cual debe corresponder a sus ingresos reales y que no solo sea utilizado para obtener del sistema un provecho que va en detrimento de todos los afiliados, puesto que de no ser así, se comprometen los elementos esenciales del sistema pensional como es el de la solidaridad y universalidad, consagrados tanto en el artículo 2º de la ley 100 de 1993 como en el 48 de la Constitución Política.

Por lo tanto, admitir que las cotizaciones efectuadas entre septiembre de 1997 y abril de 2001 no están sujetas a medida, distorsiona un sistema concebido para ofrecer prestaciones con el fin de suplir ingresos altos en la vejez que no responden a lo proporcionalmente cotizado, pues la libertad para elevar los montos de los aportes durante períodos breves que inciden en el monto final de las prestaciones, conducen al desequilibrio en la financiación del sistema, en el que los déficit han de ser soportados por fondos comunes formados con aportes de todos los demás afiliados o del presupuesto nacional como es precisamente el del I.S.S..

Así las cosas, se equivocó el ad quem al considerar que tales cotizaciones gozan de pleno valor y que por tanto debe tenerse en cuenta el I.B.L. que sufrió aumentos bruscos entre septiembre de

1997 y abril de 2001, cuando en realidad hizo bien el ente de seguridad social en no tener en cuenta dichos aumentos salariales que consideró no correspondían a la realidad y que eran excesivos, pues todo ello lo hizo no solamente con fundamento en la normatividad antes señalada, sino también con base en los artículos 19 de la ley 100 de 1993, 30 Y 32 del decreto 1406 de 1999, éstos dos últimos que se ocupan de la declaración anual del I.B.L. en el sistema de seguridad social en pensiones para trabajadores independientes, hecho que tampoco se discute, el señor CORAL CORDOBA no satisfizo integralmente.

Igualmente no importa que los aportes hubieran sido recibidos por el I.S.S., si como se observa estos se hacen por el sistema de autoliquidación que conlleva un grado de confianza con el empleador y al mismo tiempo la facultad de revisión posteriormente por parte de la administradora de pensiones; además, hay que anotar que si las instituciones de seguridad social están facultadas para iniciar las investigaciones administrativas para revocar pensiones reconocidas irregularmente, tanto por el artículo 53 de la ley 100 de 1993 como por lo previsto en el artículo 19 de la ley 797 de 2003, con mayor razón están habilitadas para no otorgarla o concederla en la cuantía que realmente corresponda como es el caso bajo estudio.....".

## VII. SE CONSIDERA

El cargo está orientado a que se determine jurídicamente, que no le era posible al Tribunal darle pleno valor a las cotizaciones efectuadas por el demandante entre septiembre de 1997 y abril de 2001, bajo razonamientos equivocados tales como que el Instituto de Seguros Sociales es un mero administrador de las cuotas que aportan tanto los trabajadores como los empleadores, y que el cotizante independiente en el sistema de prima media con prestación definida es propietario de los dineros entregados al ente administrador para su manejo, lo cual en sentir de la censura únicamente es predicable del régimen de ahorro individual con solidaridad.

El recurrente para colegir y sostener aquel razonamiento, toma el siguiente aparte del fallo impugnado, que textualmente reza:

"(...) Por tanto, resulta carente de toda lógica que el administrador de los dineros trate de desconocer las cuotas aportadas por el cotizante independiente, propietario de los dineros entregados a ese administrador para su manejo y posterior liquidación y pago de la pensión de vejez de acuerdo con los aportes, resultando, por consiguiente, **infundada la afirmación del recurrente en el sentido de que se presenta falsedad en el monto de las liquidaciones efectuadas para los aportes, porque el trabajador, asalariado o independiente, aporta de acuerdo con su realidad económica, bien sea con origen en su monto salarial o su capacidad de pago, según sea el caso...**" (Resalta la Sala).

Teniendo en cuenta lo anterior, como primera medida es de advertir, que si bien es cierto esas premisas que le sirven de fundamento al censor, las cuales considera desaciertos del juez colegiado, comprenden en parte la decisión impugnada y la inferencia de que por el carácter contributivo del régimen al que pertenece el demandante la variación del monto de la cotización "...no configura proceder abusivo y menos intento de defraudar al sistema...", también lo es, que la sentencia recurrida presenta otra conclusión esencial que sirve como sustento para que en definitiva se le haya dado validez a las cotizaciones controvertidas, y es la que se desprende del aparte final del párrafo transcrito, que no es cosa distinta a que el Tribunal del mismo modo encontró demostrado plenamente que en el sub lite no se incurrió en falsedad en el monto de las liquidaciones efectuadas para los aportes, al estar ajustada la situación pensional del accionante a una realidad económica, para el caso a la propia solvencia del trabajador independiente.

Así las cosas, la decisión del ad quem de encontrar en el caso particular viables los incrementos en el ingreso base de cotización, no sólo está respaldada en el supuesto fáctico indiscutido que tiene que ver con el aumento considerable del aporte a partir de septiembre de 1997 hasta abril de 2001, momento aquel en el cual el actor pasó a ser trabajador independiente, y a lo referente a aquellos eventos de los que en sede de casación se duele el censor; esto es, que el juzgador hubiere catalogado al ISS como un mero administrador de las cotizaciones de los trabajadores y empleadores particulares, no siendo procedente que ante esa condición la entidad desconociera los aportes realizados por el cotizante independiente; sino que además confluía un tercer aspecto que resulta trascendental, cual es acorde con lo expresado, que ese acrecentamiento obedeció o resultó coherente a los ingresos o capacidad de pago que tenía el actor, y mientras esta última temática no se destruya necesariamente se mantiene incólume lo decidido en la sentencia de segundo grado.

Es que en puridad de verdad, la simple manifestación de que hubo aumento exagerado en las cotizaciones, jamás podrá ser suficiente para que se considere que se está frente a un fraude al sistema y menos que se incurra en falsedad como lo estimó el censor; pues este tipo de imputación debe ser plenamente demostrada y no quedarse en la simple sospecha caprichosa o conjetural que no son nada en el sistema probatorio.

Ahora, por el sendero escogido del puro derecho, no es factible examinar si la conclusión del sentenciador sobre la justificación del aumento en el ingreso base de cotización, efectivamente guarda o no correspondencia con los ingresos verdaderamente percibidos o con la capacidad económica del cotizante independiente, porque para ello era menester que este puntual aspecto se cuestionara por la vía indirecta o de los hechos, extraña en el recurso a estudio.

Algo más, no sobra agregar que para estructurar el cargo, el recurrente parte de una argumentación que en verdad no está plasmada en el fallo acusado en la forma que el ataque lo muestra, cuando afirma que "...el fallador de segundo grado se equivoca al concluir que <el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES es un mero administrador de las cuotas de los trabajadores y empleadores – personas particulares- aportadas para el pago de las pensiones, entre ellas la de vejez> (Página 7 sentencia Tribunal), **o lo que es lo mismo, que la pensión de vejez en el sistema de prima media con prestación definida depende del capital acumulado por el afiliado al fondo común...**" (resalta la Sala), habida cuenta que, cuando el Tribunal evocando algunos pronunciamientos jurisprudenciales se refiere a que el ISS es un mero administrador, lo afirma es para significar que los dineros del fondo común destinados al pago de pensiones no son de propiedad de la institución que los administra, más no para aseverar que en el sistema solidario de prima media con prestación definida, la pensión de vejez tenga que depender del capital que acumule el afiliado.

Con todo, aunque lo anterior es suficiente para desestimar el cargo, en el plano estrictamente jurídico, resulta acertada la aseveración del juez de apelaciones, en el sentido de que el Instituto de los Seguros Sociales, que fue creado por la Ley 90 de 1946 como uno de los organismos gestores de la seguridad social en Colombia, es actualmente la entidad llamada a administrar el régimen solidario de prima media con prestación definida, junto con las cajas, fondos o entidades del sector público o privado que perduren, en los términos establecidos en la Ley 100 de 1993 y sus Decretos Reglamentarios.

Así mismo, no es desacertada la deducción de que los dineros destinados al pago de las pensiones de vejez, invalidez o sobrevivientes, no son de propiedad del Instituto de Seguros

Sociales que es sólo el administrador de aquellos, pues esto es lo que sostuvo la Corporación en la sentencia que rememora el ad quem que data del 27 de febrero de 2003 radicado 19508, y que está en armonía con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley 797 de 2003 que adicionó el literal m) en el artículo 13 de la Ley 100 de 1993 para establecer que "...Los recursos del sistema general de pensiones están destinados exclusivamente a dicho sistema y no pertenecen a la Nación, ni a las entidades que los administran...".

En este punto es de acotar, que una vez el cotizante independiente en el régimen solidario de prima media con prestación definida, traslade el valor del respectivo aporte a la entidad de seguridad social, le dejan de pertenecer esos dineros, que junto con los aportes de los demás afiliados y empleadores, y los rendimientos que estos generen, constituyen el fondo común de naturaleza pública de que trata el literal b) del artículo 32 de la Ley 100 de 1993.

Del mismo modo, es preciso recordar que una de las principales características del sistema de seguridad social es, la de corresponder a un régimen contributivo que supone la obligación de cancelar unos determinados aportes por parte de los vinculados al mismo, lo cual resulta indispensable para el equilibrio financiero del sistema, donde su viabilidad depende del recibo o recaudo oportuno de las respectivas cuotas.

Por consiguiente, las cotizaciones realizadas por el demandante como trabajador independiente, si bien hacen parte del aludido fondo común y sufrieron un aumento progresivo en los últimos años, mientras no se demuestre su ineficacia por cualquier circunstancia, deben sumarse para edificar el derecho pensional, dado que como lo puntualizó esta Sala de la Corte, en sentencia del 5 de marzo de 1999 radicado 11464, en un proceso seguido contra el mismo ente demandado "...No debe pasarse por alto que el objetivo de los aportes al sistema de seguridad social es el de financiar el reconocimiento de las prestaciones, y en este caso los que él hizo como trabajador independiente contribuyeron a que el Instituto de Seguros Sociales contara con los recursos para conferirle la pensión de vejez...".

Ciertamente, la totalidad de aportes a cargo de los empleadores y trabajadores dependientes e independientes, en el sistema de prima media con prestación definida, entran a contribuir a la financiación del régimen de pensiones, con lo cual se garantiza el pago de las prestaciones económicas correspondientes, como por ejemplo los derechos pensionales que se causaron o se vayan causando, donde al ISS no le es dable desconocer las cotizaciones que con tal fin se efectúen, que fue precisamente lo que concluyó el juez de apelaciones, salvo que como se dijo, se pruebe su ilegalidad, lo que para el juzgador en este preciso asunto no sucedió porque como se lee en la decisión que es objeto de recurso extraordinario, en su criterio resultó "**..infundada la afirmación del recurrente en el sentido de que se presenta falsedad en el monto de las liquidaciones efectuadas para los aportes**, porque el trabajador, asalariado o independiente, aporta de acuerdo con su realidad económica, bien sea con origen en su monto salarial o su capacidad de pago, según sea el caso.." (resalta la Sala), lo cual se insiste, su ataque no puede dilucidarse por la vía directa, quedando de este forma esa conclusión intacta, conservando la presunción de legalidad del fallo impugnado, con independencia de su acierto.

De otro lado, el Tribunal no aplicó todas las disposiciones que la censura enlista como erradamente interpretadas, como es el caso de la normatividad atinente al régimen de ahorro individual, artículos 59 y 60 de la Ley 100 de 1993 y 5° del Decreto 692 de 1994, pues se colige que su análisis giro en torno al régimen solidario de prima media con prestación definida, lo que conlleva a que no pudo incurrir en la infracción legal que en relación a esas disposiciones el cargo denuncia; es más, ni siquiera fueron llamadas a operar y por ende mal podría haberseles

fijado un entendimiento o alcance que no corresponde.

Por todo lo expuesto, el Tribunal no pudo cometer los yerros jurídicos que la censura le endilga y en estas condiciones es que el cargo se desestima.

Como no se formuló réplica, no se causan costas por el recurso extraordinario.

En mérito de lo expuesto la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, Sala Laboral, el 4 de febrero de 2004, en el proceso adelantado por ARMANDO MESIAS CORAL CORDOBA contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas del recurso como quedo indicado en la parte motiva.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLIQUESE Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN.

LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZA

EDUARDO LOPEZ VILLEGAS

CAMILO TARQUINO GALLEGO  
DIAZ

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria

2



CARLOS ISAAC NADER

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ

ISAURA VARGAS

Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

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

