

Republica de Colombia

Corte suprema de Justicia

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE EDUARDO LÓPEZ VILLEGAS

Referencia: Expediente No. 24136

Acta No. 12

Bogotá, D.C., ocho (8) de febrero de dos mil cinco (2.005)

Resuelve la Corte el recurso de casación interpuesto por el apoderado judicial del INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 16 de marzo de 2004, en el proceso instaurado en su contra por ARMANDO BAUTISTA CHÁVEZ.

I.- ANTECEDENTES.-

ARMANDO BAUTISTA CHÁVEZ demandó al Instituto de Seguros Sociales, con el fin de obtener la reliquidación de la pensión de vejez que le fuera reconocida mediante Resolución N° 5458 de 9 de diciembre de 2000, por cuanto al calcular el ingreso base de liquidación no se tuvieron en cuenta los aportes como trabajador independiente correspondientes a los meses de junio a septiembre de 1996 y febrero a julio de 1997. Pidió indexación, intereses moratorios y costas.

Como fundamento de sus pretensiones señaló que aportó a la seguridad social 1.153 semanas por servicios prestados a la Caja Agraria, al Municipio de Colombia, a la Registraduría Nacional del Estado Civil y como trabajador independiente. La pensión fue liquidada por un valor notoriamente inferior al que legalmente le correspondía por no haberse incluido la totalidad de los aportes realizados. (Fls. 1 a 5).

En la contestación de la demanda el Instituto convocado a proceso aceptó unos hechos y negó otros, se opuso a las pretensiones del actor y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa legal para pedir, cobro de lo no debido, prescripción, pago, entre otras.

Adujo en su defensa que los aportes efectuados por el demandante como trabajador independiente se hicieron mes vencido, esto significa que fueron extemporáneos pues la ley (art. 20 de la Ley 100 de 1993 y 21 del Decreto 1818 de 1996) prevé que en esos casos deben hacerse anticipadamente. Por lo demás, el parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 1818 de 1996 estableció que para liquidar las prestaciones económicas de incapacidades por enfermedad

general y licencia de maternidad, no serán tomadas en cuenta las variaciones del ingreso base de cotización respecto del promedio de los 12 meses anteriores que excedan del 40% (fls. 21 a 27).

El Juzgado de conocimiento que lo fue el Tercero Laboral del Circuito de Neiva, mediante sentencia de 26 de marzo de 2003, condenó al ISS a reliquidar la pensión del actor incluyendo los aportes como trabajador independiente efectuados durante los meses de junio a septiembre de 1996 y febrero a julio de 1997. Del mismo modo condenó a indexación e intereses moratorios a partir del 1° de agosto de 1997 (fl. 138).

## II.- LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL.-

En virtud de la apelación interpuesta por la parte demandada conoció el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, que por sentencia de 16 de marzo de 2004, confirmó los numerales primero, segundo, cuarto y quinto del fallo de primer grado y modificó el numeral tercero concretando la condena impuesta en la suma de \$44'697.122,00 por concepto de reajustes pensionales causados entre los meses de agosto de 1997 y marzo de 2004, una vez descontado el 12% de cotización en salud. Declaró que la diferencia actualizada del reajuste pensional para el año 2004 asciende a \$713.496,86, valor que debe continuar pagando el ISS a partir de abril de 2004. Por último, revocó la condena a intereses por mora y condenó al Instituto demandado al 80% de las costas de la segunda instancia.

En lo que interesa al recurso extraordinario precisó el sentenciador Ad quem que las previsiones del parágrafo 2° del artículo 20 del Decreto 1818 de 1996 para casos de variaciones de las cotizaciones en el sistema general de seguridad social en salud, no son aplicables por analogía a los eventos de cotizaciones de valor diferente al inicialmente reportado por el trabajador independiente en pensiones, porque la analogía opera al tenor del artículo 8° de la Ley 153 de 1887 cuando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido. Y como el citado parágrafo contempla la consecuencia cuando haya variación de la cotización en pensiones, "no tiene porqué acudirse a la consecuencia que expresamente consagra la norma para salud, precisamente porque está regulada, determinando el decreto las consecuencias específicas en uno y otro evento".

Añade el Tribunal que tampoco es atendible la argumentación de la defensa sobre la aplicación del artículo 23 del Decreto 326 de 1996 sobre la declaración anual de Ingreso Base de Cotización para los trabajadores independientes, pues esa previsión es para liquidar incapacidades por enfermedad general y licencia de maternidad, no para efectos de liquidar pensión por vejez "sin que conforme se ha expuesto sea dable extender dicha sanción analógicamente, máxime cuando la misma norma toca lo atinente a pensiones".

Para el Juzgador Ad quem, en este caso "no son aplicables los mandatos de los artículos 62 de la ley 100 de 1993 y 22 del decreto reglamentario 692 de 1994, resaltados en el fallo de primer grado, porque regulan lo concerniente a cotizaciones voluntarias de los afiliados al régimen de ahorro individual con solidaridad, y en el presente caso el actor estuvo afiliado al régimen de prima media con prestación definida, administrado por el Instituto de los Seguros Sociales (Art. 52 ley 100/93), pero sí el artículo 19 de la ley 100 de 1993 de igual modo resaltado en el fallo objeto de alzada, vigente para la época y hoy modificado por el artículo 6° de la ley 797 de 2003, que simplemente precisaba que los afiliados al sistema que no estén vinculados mediante contrato de trabajo o como servidores públicos, cotizarán sobre los ingresos que declaren ante la

entidad a la cual se afilien y serán responsables por la totalidad de la cotización, como en efecto lo verificó el actor por conducto de las cotizaciones excluidas del ingreso base de liquidación de su pensión de vejez, asistiéndole razón como acertadamente se decidió en primera instancia".

### III.- EL RECURSO DE CASACIÓN.-

Inconforme con la anterior decisión, la parte recurrente pretende que la Corte "CASE PARCIALMENTE la sentencia impugnada, esto es, en cuanto confirmó los ordinales: primero, segundo y cuarto de la sentencia de primer grado y en cuanto modificó el numeral tercero al impartir condena en concreto de las pretensiones allí contenidas, para que en sede de instancia, revoque tales ordinales y en su lugar absuelva de todas y cada una de las súplicas de la demanda con que se dio inicio al presente asunto. Sobre costas, decidirá lo pertinente".

Para tal efecto formuló un único cargo, que fue replicado, así:

**CARGO ÚNICO.-** Con fundamento en la causal primera de casación laboral "Acuso la sentencia impugnada de violar indirectamente en la modalidad de aplicación indebida los artículos 2, 14, 15, 19, 21, 31, 33, 36, 53, 146 de la ley 100 de 1993 en relación con los artículos, 22, 23 del decreto 326 de 1996, 22 y 43 del decreto 692 de 1994, 25 del decreto 806 de 1998, 6, 20, 26 del Dto. 2665 de 1988, 20 y 21 del decreto 1818 de 1996, 8 de la ley 153 de 1887 y 48 de la C.N."

La trasgresión legal se produjo como consecuencia de los siguientes errores de hecho en que incurrió el sentenciador de segundo grado:

"1.- No dar por demostrado, estándolo, que las cotizaciones realizadas por el actor en calidad de trabajador independiente se efectuaron mes vencido, cuando su obligación legal, era aportar mes anticipado.

"2.- No dar por demostrado, estándolo, que los aportes realizados por el demandante en los meses de junio a septiembre de 1996 y febrero a julio de 1997, sufrieron cambios bruscos, inaceptables para el Sistema General de Seguridad Social Integral".

Como pruebas erróneamente apreciadas señala las documentales que obran a folios 36 y 37; el escrito de apelación que obra a folios 140 a 143 y las resoluciones 5458 de 1998, 950 y 454 de 2001 que se encuentran a folios 7 a 15 del cuaderno N° 1".

En el desarrollo del cargo señala el recurrente que el Tribunal incurrió en los desatinos fácticos endilgados por cuanto sin mayor análisis de la documental señalada como erróneamente apreciada, "equivocadamente concluyó que son válidas las cotizaciones realizadas por el actor en calidad de trabajador independiente para los meses de junio a septiembre de 1996 y febrero a julio de 1997, sin importar que las mismas fueron efectuadas mes vencido y además sufrieron cambios bruscos que no fueron legalmente justificados; cuando un correcto examen de tales probanzas, indiscutiblemente lo hubiese llevado a razonar todo lo contrario...". La historia laboral del demandante obrante a folios 36 y 37 muestra que los aportes como trabajador independiente se realizaron mes vencido; esto significa que no se ajustaron a lo previsto por los artículos 15, 19 y 20 de la Ley 100 de 1993 y 21 del Decreto 692 de 1994, 21 del Decreto 1818 de 1996 que modificó el artículo 26 del Decreto 326 de 1996 que con absoluta claridad expresan que las cotizaciones para esta clase de afiliados se entenderán hechas por periodos anticipados y

no vencidos que fue de lo que no se percató el Tribunal y que lo llevó a incurrir en el primero de los errores de hecho endilgados en el cargo. Además dice el recurrente "tal argumentación claramente se le había manifestado al ad quem en el escrito de apelación obrante a folios 140 a 143 del cuaderno N° 1".

Asevera la acusación que la documental que obra a folios 36 y 37 muestra que el actor en enero de 1996 cotizaba sobre una base de \$300.000,00, en marzo de ese mismo año sobre \$500.000,00 y en junio sobre \$1'000.000,00. Agrega que en marzo de 1997 aporta sobre un ingreso de \$1'936.000,00 "sin que tales incrementos hubiesen sido debidamente justificados en legal forma conforme al artículo 23 del Decreto 326 de 1996, y así se le manifestó al actor en la resolución 5458...".

Concluye que "es evidente que el Tribunal al no valorar en su verdadera dimensión las probanzas antes señaladas, incurrió en los protuberantes errores de hecho, pues su recto entendimiento, como en efecto se vio, conduce indiscutiblemente a no tener en cuenta las cotizaciones efectuadas por el actor en los periodos objeto de discordia; por cuanto aceptar tal actuar, iría en detrimento del régimen contributivo que indudablemente tenía que repercutir al momento de reconocerse la prestación a que haya lugar, para el caso que nos ocupa la pensión de vejez, como efectivamente ocurrió, ya que el ente de seguridad social no puede tolerar, por cuanto legalmente le está prohibido hacerlo, que sus afiliados defrauden el sistema para obtener un provecho personal en detrimento del conglomerado en general".

La oposición por su parte adujo que los artículos de la Ley 100 de 1993 citadas en el cargo, no guardan relación con las razones expuestas por el casacionista para sustentar los dos errores de hecho imputados al fallo, es decir, que los pagos de las cotizaciones cuestionadas se efectuaron después de la fecha límite de pago y el cambio brusco del valor de las mismas. En cuanto al fondo de la acusación afirmó que el pago extemporáneo de cotizaciones lo admite el artículo 23 de la Ley 100 de 1993, las cuales son válidas siempre y cuando sean canceladas con anterioridad al otorgamiento de la pensión.

#### IV.- CONSIDERACIONES DE LA CORTE.-

Tiene establecido la jurisprudencia que el error fáctico que puede socavar el fallo de segundo grado que goza de las presunciones de legalidad y acierto, deber ser manifiesto y además, con incidencia en la decisión adoptada por el Tribunal.

1.- La censura le reprocha al Juzgador de segundo grado que no se hubiera percatado de que varias de las cotizaciones realizadas por el actor como trabajador independiente concretamente las de los meses de junio, julio, agosto y septiembre de 1996, y marzo y julio de 1997 fueron hechas en forma extemporánea. Ciertamente el fallo no hizo alusión a esa circunstancia de orden fáctico, por lo que en principio, la queja es de recibo en este cargo.

Sin embargo, para la Corte la constatación de las fechas en que se hicieron los referidos aportes a la seguridad social no afecta la validez de los mismos, considerando que fueron hechos antes de la reclamación del derecho a la prestación por vejez y bajo el supuesto de que todos son oportunos. Para efectos de ser tenidas en cuenta para el cálculo del ingreso base de liquidación pensional, es intrascendente la imputación de esas cotizaciones a mensualidades determinadas

por cuanto como lo consagran las preceptivas sobre cotizaciones de trabajadores independientes vigentes para la época que aquí interesa, todas aquellas que se efectúen se han de aplicar al mes en que se hace el pago si lo es dentro del plazo señalado para el efecto (artículos 26 del Decreto 326 de 1996 y 21 del Decreto 1818 de ese año).

De manera que las cotizaciones que se hagan después de transcurrida la mensualidad respectiva, se imputan al periodo en que se hacen o incluso a pagos anticipados en caso de exceso en las consignaciones (artículo 9° letra b) del Decreto 1161 de 1994), pero no se considera que fueron causadas motivo por el cual no se genera para esta clase de trabajadores el concepto de mora; esto se explica porque en esa época, los trabajadores independientes eran afiliados voluntarios, y por ese motivo, repetitivamente, las normas que regularon la cotización y recaudo de aportes de los trabajadores independientes, establecieron que el no pago oportuno genera la desafiliación por un mes (artículos 14 del Acuerdo 023 de 1984 aprobado por el Decreto 1138 del mismo año; 14 parágrafo del Decreto 2665 de 1988).

Así las cosas, el primer error de hecho que se le imputa al fallo no tiene incidencia en la decisión final adoptada por el Tribunal y en esa medida resulta irrelevante de cara a su legalidad.

2.- En lo que concierne al segundo yerro fáctico referido por la acusación, observa la Sala que el Tribunal no se percató de que los medios probatorios que denuncia el cargo como apreciados con error, mostraban la existencia de cambios bruscos en las cotizaciones no justificados, pues efectivamente, el afiliado no explicó al I.S.S. la razón por la cual incrementó significativamente el monto de los aportes, ni aportó documentación en relación con una variación sensible de sus ingresos que justificara esos cambios, cuando se encontraba ad portas de adquirir el derecho a la pensión de vejez, lo cual tenía incidencia en la determinación de su valor.

El Ad quem incurrió en un yerro manifiesto de apreciación respecto de la Historia Laboral del actor, al no darse cuenta de que a pesar de que traía un record de cotizaciones sobre dos salarios mínimos aproximadamente, de manera intempestiva, sin motivos razonables, inicia una serie de incrementos desmesurados a partir de marzo de 1996, cuando faltaba poco más de un año para el cumplimiento de los requisitos, pues completó los 60 años de edad el 23 de junio de 1997. Según se observa a folios 36 y 37, en enero de 1996 cotizó sobre un ingreso base de \$300.000,00; en marzo de ese año subió a \$500.000,00; en junio siguiente a \$1'000.000,00 y en febrero de 1997 a \$1'936.000,00, lo que ninguna inquietud generó en el espíritu del Juzgador de segundo grado, que se limitó a tomar los valores de tales cotizaciones, sin verificar si estaban debidamente justificados.

La correcta apreciación de los documentos que señala el cargo, lleva a la Corte a considerar, que le asiste razón al Instituto demandado cuando estimó que los cambios bruscos en las cotizaciones del afiliado independiente en el año anterior a la adquisición del derecho pensional no se encontraban justificados, pues en verdad, no se observa prueba que demuestre la sensible modificación en los ingresos del trabajador como para tomar como base para calcular el monto de la cotización una cinco veces mayor a la que tradicionalmente había declarado.

Aunque es cierto que el parágrafo segundo del artículo 20 del Decreto 1818 de 1996, en el que se apoyó el Tribunal en su providencia, contemplaba la posibilidad para el trabajador independiente de cotizar una suma distinta al valor liquidado a partir del ingreso base de cotización inicialmente declarado, esta facultad debe ser entendida dentro de un marco de razonabilidad y

en armonía con los principios que rigen el sistema de seguridad social en pensiones, en cuanto no puede dejarse al libre albedrío del beneficiario, al final de su vida laboral, inflar de manera desmesurada el ingreso base de cotización sin ninguna consonancia con los ingresos efectivamente percibidos, con el único fin de incrementar el monto de la pensión de vejez, porque ésta como lo ha dicho la Corte en otras oportunidades, aún en el sistema de prima media, debe tener correspondencia con los aportes efectuados durante toda la vida laboral. Un entendimiento distinto llevaría a aceptar que por unas cotizaciones altas antes de la adquisición del derecho pensional, se distorsione el valor de la pensión en relación con lo que fueron los ingresos reales del trabajador, lo que a la larga rompe el equilibrio financiero sobre el cual se edifica el sistema de seguridad social.

La Sala en sentencia de 16 de octubre de 2003, radicación 21375, señaló lo siguiente: "la libertad para elevar los montos de los aportes durante períodos breves que inciden en el monto final de las prestaciones, conduciría al desequilibrio en la financiación del sistema, en el que los déficit han de ser enjugados por fondos comunes, los formados por aportes de todos los demás afiliados o del presupuesto nacional".

Por último, ninguna incidencia tiene el hecho de que el I.S.S. haya liquidado el monto de la cotización en las formas preimpresas por la Entidad y recibido los importes respectivos, pues esto se hace de acuerdo con la información suministrada por el afiliado; y como lo ha precisado la Sala, el Seguro Social guarda la facultad de revisión posterior, pudiendo incluso suspender el pago de prestaciones reconocidas cuando encuentre que medien actuaciones fraudulentas.

Por las razones anteriores, el cargo prospera.

En sede de instancia resulta oportuno agregar, que lo que aquí se dispone no puede tener como recto entendimiento, la limitación de las posibilidades de los afiliados de mejorar las contribuciones al Sistema de Seguridad Social, en la medida en que los mayores ingresos lo permitan. Lo que aquí se pretende, es mantener el equilibrio financiero del Sistema, evitando que por periodos cortos de cotizaciones como lo consentía el régimen anterior, se obtengan pensiones que no guarden proporción con el nivel real de ingresos.

De esta manera, las fluctuaciones significativas de las cotizaciones por sí no pueden ser materia de reparo, sino cuando de ellas el afiliado no dé las explicaciones consistentes que justifiquen las variaciones, lo cual le incumbe por ser ese su deber probatorio, bien con motivo de la investigación administrativa que para el efecto adelante el I.S.S. antes del reconocimiento de la pensión o aún para revisarla después de otorgada, ora en la órbita judicial, como ocurre en este proceso, en que la materia de examen era la validez de las cotizaciones que presentaban variaciones importantes.

Así las cosas, se reiteran en instancia los argumentos expuestos con ocasión del recurso de casación, para concluir que por no haber sido justificada la variación de ingresos del actor que guardara correspondencia con los cambios bruscos en sus cotizaciones como trabajador independiente, no es procedente la reliquidación pensional reclamada, con la inclusión para el cálculo del Ingreso Base de Liquidación pensional de dichas cotizaciones incrementadas en forma desmesurada y sin justificación razonable.

En consecuencia, se revocará la condena impuesta por el Juzgador de primer grado, para en su lugar absolver al Instituto convocado a proceso, de todas las peticiones incoadas en su contra.

Sin costas en el recurso extraordinario.

Las de las instancias serán a cargo de la parte demandante.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, el 16 de marzo de 2004, en el proceso instaurado por ARMANDO BAUTISTA CHÁVEZ contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES. En sede de instancia, revoca el fallo de 26 de marzo de 2003, dictado por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Neiva, y en su lugar, ABSUELVE al Instituto demandado de todas las condenas fulminadas en su contra.

Costas como se indicó en la parte motiva.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase el expediente al Tribunal.

Eduardo López Villegas

GUSTAVO JOSÉ GNECCO MENDOZA

CARLOS ISAAC NADER

Luis Javier Osorio López FRANCISCO JAVIER RICAURTE GÓMEZ

CAMILO TARQUINO GALLEGO

ISAURA VARGAS DÍAZ

marÍA ISMENIA GARCÍA MENDOZA

Secretaria

2



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

