

República de Colombia

Corte Suprema de Justicia

Expediente 26728

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

SALA DE CASACION LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ISAURA VARGAS DIAZ

RADICACIÓN NO. [26728](#)

ACTA NO. 85

Ficha	CSJ SCL 26728 de 2006 - 1 CSJ SCL 26728 de 2006 - 2
Convenciones	
Color Verde	Problema Jurídico
Color Azul agua	Ratio Decidendi

Bogotá, D. C., cinco (5) de diciembre de dos mil seis (2006).

Resuelve 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 Santa Rosa de Viterbo el 21 de febrero de 2005, en el proceso que en su contra promovió JOSE ALEJANDRO PEÑA MOTTA.

I. ANTECEDENTES

En lo que al recurso interesa basta decir que JOSE ALEJANDRO PEÑA MOTTA demandó al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES para que fuera condenado a pagarle la pensión de vejez, a partir del 20 de septiembre de 2000, cuando cumplió 50 años de edad, junto con sus reajustes, mesadas adicionales e intereses de mora, aduciendo para ello, en suma, que por haber estado afiliado a la entidad de seguridad social para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, primero como trabajador subordinado para varias empresas, y luego como trabajador independiente, cotizó un total de 1.059 semanas, de las cuales pagó las de algunos de los períodos con intereses moratorios, por lo que tiene derecho a la pensión de vejez al haber cumplido 60 años de edad, cotizar más de 1.000 semanas y estar en el régimen de transición previsto en el artículo [36](#) de la Ley 100 de 1993.

El INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES en su defensa afirmó que el demandante "cotizó para el Sistema de Pensiones como trabajador independiente, pero lo hizo en forma inadecuada al cotizar o pagar ciclos vencidos los cuales no se permiten" (folio 93), tal y como lo ordenan los artículos [20](#) y [28](#) del Decreto 692 de 1994, [21](#) del Decreto 1818 de 1996 y [30](#) y ss. del Decreto 1406 de 1999. Propuso la excepción de 'petición antes de tiempo' (folio 95).

El juzgado de conocimiento, que lo fue el Segundo Laboral del Circuito de Sogamoso, por

sentencia de 27 de febrero de 2004, absolvió al demandado de las pretensiones del actor, a quien impuso costas.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La alzada se surtió por apelación del demandante y terminó con la sentencia acusada en casación, mediante la cual el Tribunal revocó la de su inferior y, en su lugar, condenó al demandado a pagarle al apelante la pensión de vejez en los términos solicitados en la demanda inicial, declaró no probada la excepción propuesta e impuso costas de las instancias al instituto vencido.

Para ello, y en lo que al recurso interesa, una vez descartó la posibilidad del demandante de acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto [0758](#) del mismo año, por no haber cotizado 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los 60 años de edad, pues, "dentro de los mismos apenas cotizó 485 semanas" (folio 19 cuaderno 2), advirtió que el recurso se contraía a establecer si el demandante tenía derecho a la prestación por cotizar más de 1.000 semanas en cualquier tiempo, dado que, para el juzgado a quo, debían excluirse "aquellas cuyos pagos se hicieron por períodos vencidos de meses y años, sin importar que se hubieran pagado también los intereses moratorios" (ibídem).

Al respecto, luego de aludir a los principios a los cuales se sujeta la seguridad social, según lo establecido en el artículo [48](#) de la Constitución Política; y las obligaciones que competen a las administradoras de los riesgos que conforman el sistema de seguridad social integral de la Ley [100](#) de 1993, respecto del control del pago de aportes y de preservación de la información, contempladas en el artículo 99 de la Ley 488 de 1998, en la forma como fue modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000, y [38](#) del Decreto 692 de 1994, aseveró que "al ISS como entidad estatal encargada de la prestación del servicio de seguridad social en pensiones le competen las labores de control sobre las liquidaciones y aportes y tener al día la historia de sus afiliados" (folio 21 cuaderno 2), por lo que, no obstante que las cotizaciones cubiertas por el demandante como trabajador independiente --de 1994 a 2000 en un número de 331.6 semanas, que sumadas a las efectuadas como trabajador subordinado arrojaron la cantidad de 1.059-- "se hicieron de manera irreglamentaria" (folio 22 cuaderno 2), lo cierto era que, teniendo en cuenta que "el ISS le recibió, sin embargo, esas cotizaciones por períodos vencidos, y los mismos no fueron objeto de ninguna glosa" (ibídem); que existía a favor del actor la presunción constitucional de buena fe, "la cual no fue desvirtuada" (folio 23 cuaderno 2); como que también debían acatarse los citados principios de la seguridad social, "tales cotizaciones se tendrán en cuenta como válidas para efectos de acceder a la pensión, pues, se repite, fue la falta de control e información del ISS hacia el afiliado lo que lo llevó a la situación irregular planteada y de la cual, ahora, quiere sacar provecho la entidad pública, sin siquiera plantear fórmulas de devolución de los aportes incorrectamente recibidos o de abonarlos a cotizaciones futuras a partir de las fechas en que fueron hechas" (ibídem).

Para el Tribunal, no es posible "cargar al trabajador, que es la parte débil, las consecuencias de la incuria de la entidad pública que deja consolidar situaciones irregulares sin dar de ello cuanta(sic) a quien puede resultar afectado" (folio 26 cuaderno 2), tal y como, asentó, se desprende de criterios expuestos por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-363 de 1998, la cual, dijo, que aun cuando no se aplicaba al caso, habida consideración de que "aquí la situación es diversa en la medida que es al trabajador a quien corresponde hacer los aportes" (ibídem), sí le era "aplicable de esa jurisprudencia su sentido" (ibídem).

En cuanto a los intereses moratorios, sencillamente precisó que "sobre cada período vencido se reconocerán (...) a la tasa máxima autorizada por la ley, de conformidad con el artículo [14](#) de la Ley 100 de 1993" (folio 27 cuaderno 2).

III. EL RECURSO DE CASACIÓN

Inconforme con la anterior decisión el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES pretende en su demanda (folios 21 a 45 cuaderno 3), que fue replicada (folios 50 a 52 cuaderno 3), que la Corte case totalmente la sentencia del Tribunal para que, en sede de instancia, confirme la del juzgado a quo. En subsidio, que la case en cuanto la condenó a pagar intereses moratorios de las mesadas pensionales causadas y no pagadas, no la case en lo demás y, en sede de instancia, revoque la sentencia del inferior en tal aspecto.

Con tal propósito le formula cuatro cargos que serán estudiados por la Corte, junto con lo replicado, en el orden propuesto por el recurrente.

PRIMER CARGO

Acusa la sentencia de aplicar indebidamente los artículos [12](#) y [20](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto [0758](#) del mismo año y [36](#) y 141 de la Ley 100 de 1993, "en relación" (folio 26 cuaderno 3), con los artículos [8°](#) de la Ley 153 de 1887; [48](#) de la Constitución Política; [1617](#) del Código Civil; [127](#), [193](#), [259](#) y [260](#) del Código Sustantivo del Trabajo; [72](#) y [76](#) de la Ley 90 de 1946; [11](#), [12](#), [14](#), [57](#) y [60](#) del Acuerdo 224 de 1966, aprobado por Decreto [3041](#) del mismo año; [5°](#) del Acuerdo 029 de 1985, aprobado por Decreto [2879](#) de ese año; [8°](#) de la Ley 10 de 1972; [6°](#) del Decreto 1672 de 1973; [1°](#) de la Ley 12 de 1975; [177](#) del Código Contencioso Administrativo; [2°](#), [15](#), [20](#), [33](#), [37](#), [46](#), [48](#), [49](#), [279-3°](#) y [289](#) de la Ley 100 de 1993; [7°](#) del Decreto 1406 de 1999; [20](#), [28](#) y [38](#) del Decreto 692 de 1994; [21](#) del Decreto 1818 de 1996; 91 de la Ley 448 de 1998; y 99 de la Ley 633 de 2000.

Como errores de hecho singulariza los siguientes:

"1) Dar por demostrado, sin estarlo, que el Instituto de Seguros Sociales incurrió en mala fe al recibir las cotizaciones del demandante en forma extemporánea y sin formular ninguna glosa al respecto, omisión que las convalida para efecto de la pensión reclamada en el proceso.

"2) No dar por demostrado, estándolo, que el Instituto de Seguros Sociales espera que los trabajadores independientes paguen las cotizaciones que les obligan en la forma y términos previstos en la ley, por lo que entonces la conducta de no formular reparo alguno contra el demandante respecto de la extemporaneidad de sus aportes no reviste mala fe ni implica incumplimiento alguno de sus obligaciones.

"3) Dar por demostrado, en contra de las pruebas del proceso, que el Instituto de Seguros Sociales quiere 'sacar provecho' al negar la pensión materia de debate '... sin siquiera plantear fórmulas de devolución de aportes incorrectamente recibidos o de abonarlos a cotizaciones futuras a partir de las fechas en que fueron hechas'.

"4) No dar por demostrado, siendo evidente, que el Instituto de Seguros Sociales no solo motivó la negativa para reconocer la pensión pedida por el demandante sino que le planteó la alternativa de '... continuar cotizando para completar las mil semanas exigidas por el artículo [33](#) de la Ley 100 de 1993 o, en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva que es tratada en el artículo [37](#) de la ley en mención...', proceder que abona la buena fe de la entidad" (folios 26 a 27

cuaderno 3).

Indica como pruebas apreciadas erróneamente el reporte de semanas visible a folios 86 a 89 y la Resolución número 03544 de 5 de octubre de 2001 obrante a folios 5 a 8.

La demostración del cargo es posible reducirla a la aseveración del recurrente de que erró el Tribunal al deducir de su actuar una presunta mala fe, con el argumento de que no ejerció el debido control e información sobre el pago extemporáneo de cotizaciones por parte del actor, cuando quiera que lo que prueban los citados medios de convicción es que aquél fue quien de manera pertinaz y reticente actuó de mala fe al efectuar sus aportes desde el año de 1995 por fuera del término que le indicaban las normas, tal y como se desprende de los reportes de semanas de cotización; y que al responder su reclamación le explicó suficientemente las razones de su negativa a la pensión y lo que podía hacer para adquirir el derecho.

Para que se consideren en sede de instancia, transcribe algunos apartes de la sentencia de la Corte de 11 de julio de 2002 (Radicación 16.573).

Por su parte, el opositor, sin distinguir los cargos de la demanda de casación, replica, en síntesis, que habiendo cumplido la edad y número de semanas exigidas en la ley para acceder a la pensión de vejez (60 años y 1.000 semanas de cotización), al Estado le corresponde asegurarle su status de pensionado, "sin ninguna otra consideración" (folio 51 cuaderno 3).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Como se anotó en los antecedentes, para el Tribunal revocar la sentencia de su inferior y condenar al hoy recurrente a pagarle al demandante la pensión de vejez prevista en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto [0758](#) del mismo año, por estar cobijado por el régimen de transición, haber cotizado 1.000 semanas en cualquier tiempo y cumplir 60 años de edad, dado que no tenía derecho a la misma pensión con 500 semanas de cotización dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de los mentados 60 años de edad, pues, "dentro de los mismos apenas cotizó 485 semanas" (folio 19 cuaderno 2), una vez aludió a los principios a los cuales se sujeta la seguridad social, según lo establecido en el artículo [48](#) de la Constitución Política; y las obligaciones de control del pago de aportes y de preservación de la información que competen a las administradoras de los riesgos que conforman el sistema de seguridad social integral de la Ley [100](#) de 1993, contempladas en el artículo 99 de la Ley 488 de 1998, en la forma como fue modificado por el artículo 99 de la Ley 633 de 2000, y [38](#) del Decreto 692 de 1994, aseveró que "al ISS como entidad estatal encargada de la prestación del servicio de seguridad social en pensiones le competen las labores de control sobre las liquidaciones y aportes y tener al día la historia de sus afiliados" (folio 21 cuaderno 2), por lo que, no obstante que las cotizaciones cubiertas por el demandante como trabajador independiente --de 1994 a 2000 en un número de 331.6 semanas, que sumadas a las efectuadas como trabajador subordinado arrojaron la cantidad de 1059-- "se hicieron de manera irreglamentaria" (folio 22 cuaderno 2), lo cierto era que, teniendo en cuenta que "el ISS le recibió, sin embargo, esas cotizaciones por períodos vencidos, y los mismos no fueron objeto de ninguna glosa" (ibídem); que existía a favor del actor la presunción constitucional de buena fe, "la cual no fue desvirtuada" (folio 23 cuaderno 2); como también que debían acatarse los citados principios de la seguridad social, "tales cotizaciones se tendrán en cuenta como válidas para efectos de acceder a la pensión, pues, se repite, fue la falta de control e información del ISS hacia el afiliado lo que lo llevó a la situación irregular planteada y de la cual, ahora, quiere sacar provecho la entidad pública, sin siquiera plantear fórmulas de devolución de los aportes incorrectamente recibidos o de abonarlos a

cotizaciones futuras a partir de las fechas en que fueron hechas" (ibídem).

Para el Tribunal, se recuerda, no es posible "cargar al trabajador, que es la parte débil, las consecuencias de la incuria de la entidad pública que deja consolidar situaciones irregulares sin dar de ello cuanta(sic) a quien puede resultar afectado" (folio 26 cuaderno 2), tal y como, asentó, se desprende de criterios expuestos por la Corte Constitucional, copiando al efecto algunos de los apartes de la sentencia T-363 de 1998, la cual dijo que aun cuando no se aplicaba al caso, habida consideración de que "aquí la situación es diversa en la medida que es al trabajador a quien corresponde hacer los aportes" (ibídem), sí le era aplicable "su sentido" (ibídem).

De las anteriores inequívocas expresiones sólo es dable concluir que los razonamientos esenciales del juez de la alzada para arribar a la determinación que tomó fueron los siguientes: 1º) que las cotizaciones tildadas de 'irregulares' --las posteriores a 1994 en número de 331.6 semanas para completar 1.059, presupuesto numérico de la condena--, fueron recibidas por la entidad de seguridad social, sin glosa alguna; 2º) que la presunción de buena fe que obra a favor del actor en el pago de esas cotizaciones no fue desvirtuada; 3º) que era menester acatar los principios que informan la seguridad social, a los cuales inicialmente se refirió; y 4º) que resultaba aplicable al caso "el sentido" del criterio expresado por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-363 de 1998, sobre que la negligencia de las entidades administradoras de los riesgos protegidos por el sistema de seguridad social integral al no ejercer los mecanismos de control y cobro sobre el pago de cotizaciones, no puede perjudicar a sus afiliados.

Con las anteriores previas y necesarias precisiones pasa la Corte al estudio de los medios de prueba a los que el recurrente contrae el ataque y que enuncia como erróneamente apreciados.

1.- El Tribunal aseveró que una de las razones por las cuales debía accederse al derecho pensional reclamado era la de que las cotizaciones tildadas de 'irregulares', por parte del Instituto demandado, "no fueron objeto de ninguna glosa" (folio 22 cuaderno 2), por lo que el cotizante se mantuvo persuadido de que actuaba conforme a la ley en esos pagos.

El reporte de semanas de cotización obrante a folios 86 a 89 da cuenta de las cotizaciones efectuadas por el actor como trabajador independiente para el período comprendido entre febrero de 1995 y agosto de 2000, con las liquidaciones de los conceptos denominados 'días trabajados', 'IBC', 'pensión', 'mora pensión' y 'salud', sin que allí se observe anotación alguna relacionada con la validez o eficacia de las dichas cotizaciones. Así, a pesar de advertirse que su solución se produjo en fechas distintas a los períodos que cubrían, objetivamente nada distinto a lo que el juez de la alzada concluyó de esos reportes es posible observar, pues no obran glosas como las que el juzgador extrañó. Los efectos de la temporalidad o extemporalidad de las cotizaciones es aspecto jurídico no susceptible de abordar en el cargo, atendida la vía por la cual se dirige.

2.- Ciertamente es que en la Resolución 03544 de 5 de octubre de 2001 aparece que el Instituto demandado explicó las razones para no acceder a la pensión que el demandante le reclamó y que allí le expuso que le quedaban como alternativas: "continuar cotizando para completar las mil semanas exigidas por el artículo [33](#) de la ley 100 de 1993 o, en su defecto, solicitar la indemnización sustitutiva que es tratada en el artículo [37](#) de la ley en mención" (folio 7). Pero lo que el Tribunal echó de menos, según se vio, como razón fundamental para acceder al derecho, no fue la mala fe del Instituto por no plantearle alternativas relacionadas con la devolución de esos aportes o su abono a cotizaciones futuras a partir de las fechas en que se efectuaron, pues ello no conduciría a reconocer el derecho sino a encontrar plausible su negativa, sino, cosa bien distinta, la buena fe con la que actuó el trabajador al realizar los pagos presuntamente

extemporáneos sin glosa alguna de la entidad de seguridad social, situación que a la postre sí dio lugar al reconocimiento del derecho.

Luego, entonces, el estudio de los medios de prueba que indica el recurrente no tiene la virtud de desquiciar las verdaderas y esenciales consideraciones del juzgador que lo condujeron a reconocer la pensión de vejez al actor. Por ende, el cargo no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la sentencia de interpretar erróneamente los artículos [21](#) del Decreto 1818 de 1996; [20](#) y [28](#) del Decreto 692 de 1994 y [7º](#) del Decreto 1406 de 1999, "en relación" (folio 32 cuaderno 3) con los demás preceptos que incluye en la proposición jurídica del primer cargo, lo que hace innecesaria su reproducción.

Para demostrar este ataque afirma el recurrente que el Tribunal, no obstante entender que las consideraciones de la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-363 de 1998 se aplicaban a una situación fáctica diferente a la del caso, "echó mano de la jurisprudencia transcrita en su fallo, operación que evidencia una entelequia inadmisibile y que basta para aceptar que ciertamente cayó en la interpretación errónea que se le censura" (folio 33 cuaderno 3), pues, "violó el principio aristotélico de identidad al aceptar que la hermenéutica bajo examen regula una hipótesis particular y en cualquier caso distinta a la que se vierte en el expediente y al aplicarla al mismo en forma maquinal" (ibídem).

Sostiene que el artículo [7º](#) del Decreto 1406 de 1999 establece obligaciones para el afiliado respecto de la forma y modo de efectuar las cotizaciones al sistema pensional y no así imposiciones de control para la entidad de seguridad social; y que el artículo [2º](#) del Decreto 692 de 1994 no lo obliga a instruir a los afiliados sobre tales actos sino que señala que las cotizaciones se entenderán realizadas para cada período, de manera anticipada y por mes vencido. Que el artículo [21](#) del Decreto 1818 de 1996 dispone similares obligaciones a los trabajadores, por lo que, "no se sabe de dónde sacó el ad quem que el Instituto de Seguros Sociales está obligado a seguir a cada afiliado con la mira de constatar la forma y términos en que cumple sus obligaciones y a rechazar [el] pago que las descarga cuando sean extemporáneas" (folio 35 cuaderno 3).

En sede de instancia, reitera la observación de las fechas de los períodos de cotización a partir de 1995, para que se evidencie la mala fe en su pago por parte del actor.

V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En estrictez, para el Instituto recurrente, las cotizaciones realizadas por el demandante como trabajador independiente de las mensualidades correspondientes a los meses de febrero de 1995 a agosto de 2000 --que para el caso arrojaron el guarismo de 33.6 semanas, que sumado al de las realizadas como trabajador subordinado, totalizó 1.059 --, por haberse efectuado por fuera de las respectivas mensualidades resultan 'irregulares', no pudiéndose contabilizar para efectos de la pensión de vejez prevista en el artículo [12](#) del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por Decreto [0758](#) del mismo año, y pretendida por el demandante a partir del 20 de septiembre de 2000. Ello, por cuanto los artículos 20 del Decreto 692 de 1994, [7º](#) del Decreto 1406 de 1999 y [21](#) del Decreto 1818 de 1996, contemplan que las cotizaciones que efectúen los trabajadores independientes se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y por mes vencido; la autoliquidación de estos afiliados deberá presentarse en los términos y forma en que corresponda, acompañada del pago íntegro de los aportes; ese pago deberá realizarse por

períodos mensuales y en forma anticipada; y, en todo caso, es errado considerar que es responsabilidad de las administradoras de riesgos instruir a los afiliados para ese pago y, de ser necesario, rechazarlo cuando sea 'irregular'.

En tanto, para el demandante, tiene derecho a la pensión por haber cumplido los requisitos de edad y densidad de cotizaciones exigidos por la ley, 'sin ninguna otra consideración'.

Y para el Tribunal, aquél tiene derecho a la pensión, por cuanto, no obstante ser 'irregulares' las cotizaciones efectuadas como trabajador independiente por estar por fuera de los períodos que correspondían, actuó de buena fe en esos pagos; además, el Instituto no glosó en modo alguno los mismos, al punto que ni controló e informó tal irregularidad al trabajador, y al caso resultan aplicables, de un lado, los principios de eficiencia, solidaridad y universalidad consagrados en la Constitución Política para el derecho a la seguridad social y, de otro, el 'sentido' del criterio expresado por la Corte Constitucional respecto de que los trabajadores no deben verse afectados por la incuria de las administradoras de riesgos que dejan consolidar situaciones 'irregulares'.

Así las cosas, la discusión estriba en establecer si las cotizaciones efectuadas por los trabajadores independientes por fuera de los términos o períodos a que corresponden, resultan 'irregulares' y, por ende, están viciadas de nulidad o ineficacia, no debiendo ser contabilizadas para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez.

Al respecto, sea necesario señalar delantadamente por la Corte que los trabajadores independientes se consideran afiliados 'obligatorios' al Sistema General de Pensiones, previsto como parte del Sistema de Seguridad Social Integral creado por la Ley [100](#) de 1993, sólo a partir de la vigencia de la Ley [797](#) de 2003 (29 de enero de 2003), pues, hasta ese momento, se les tenía como afiliados 'voluntarios', conforme al tenor del artículo [15](#) de la mentada Ley 100 de 1993. Tal diferencia se justificó por las restricciones iniciales que el legislador encontró necesario establecer al implementar el naciente sistema general integral de seguridad social y que, con el paso del tiempo, fueron superándose en beneficio de sectores de la población como el aquí tratado, en desarrollo indiscutible de los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación que lo gobiernan (artículo [2º](#) ibídem).

Tales afiliados, para acceder las prestaciones económicas previstas en el sistema, deben efectuar un número mínimo de cotizaciones, con fundamento en un ingreso base que guarde total correspondencia con los efectivamente percibidos, y por tiempos efectivamente cotizados, denominados más propiamente 'semanas de cotización', en los términos de que tratan los artículos [11](#), [13](#), [15](#), [18](#), [19](#) y [20](#) de la aludida Ley 100 de 1993, en la forma como fueron modificados por la citada Ley [797](#) de 2003. Disposiciones que, a su vez, han venido siendo profusamente reglamentadas, entre otros, por los Decretos [692](#) de 1994, [326](#) de 1996, [1818](#) del mismo año y [1406](#) de 1999, invocados por el Instituto recurrente.

Por otra parte, es claro para la Corte que las cotizaciones realizadas al nuevo sistema pensional no solamente constituyen, desde un punto de vista meramente económico, la fuente de los recursos financieros que lo sostienen y lo hacen viable, sino, además, desde una óptica estrictamente jurídica, la obligación que ata al afiliado a la entidad de seguridad social y, de manera más amplia, al sistema cuya protección pretende alcanzar. De tal suerte que, sólo en la medida en que el afiliado, ya directamente, como ocurre en el presente caso, o por parte de su empleador, quien como es sabido en las relaciones de trabajo subordinadas es el responsable, o de un tercero, como lo permitió el literal e) del Parágrafo 1º, del artículo [3º](#) de la mencionada Ley 797 de 2003, sufrague el número mínimo de cotizaciones previsto por el legislador, y cumpla las

demás condiciones que particularmente la regulan, tendrá derecho él mismo o sus beneficiarios a la correspondiente pensión.

También lo es que el recaudo temporáneo de la cotización o, en otros términos, el cumplimiento oportuno de la obligación de cotizar, no genera mayor inconveniente al momento de establecer la obligación de protección por parte del sistema pensional, por supuesto, una vez cumplidas las demás condiciones que para la respectiva prestación ha contemplado la legislación.

El pago extemporáneo efectuado por el empleador, esto es, aquel que realiza por fuera del plazo ordinario establecido legalmente, y antes de que se produzca el siniestro, es decir, de que se concrete y materialice el riesgo, no es nulo ni tampoco ineficaz. En ese caso, se reitera, tratándose del empleador, sencillamente se producirán las consecuencias jurídicas previstas en el artículo [23](#) de la Ley 100 de 1993.

Cosa distinta ocurre cuando el aportante no es el empleador sino el trabajador, pues, sus cotizaciones "se entenderán hechas para cada período, de manera anticipada y no por mes vencido", como lo anunciaba expresamente el artículo [20](#), inciso tercero, del Decreto 692 de 1994, así como que si no se especificaba el período de cotización debía tomarse "como período de cotización el mes siguiente al de la fecha de consignación del aporte", disposición que, aun cuando fue expresamente derogada por el artículo [56](#) del Decreto 326 de 1996, posteriormente se insertó en el artículo [35](#) del Decreto 1406 de 28 de julio de 1999 en similares términos, así: 'Los trabajadores independientes deberán presentar la declaración de novedades y realizar el pago de las respectivas cotizaciones por períodos mensuales y en forma anticipada. Las novedades que ocurran y no se puedan reportar anticipadamente, se reportarán al mes siguiente'.

Por manera que, siguiendo tal derrotero, y sobre el supuesto de por ser el trabajador independiente el aportante de sus cotizaciones e interesado directo ante el Sistema General de Pensiones por el cubrimiento de las contingencias que contempla, le corresponde asumir, conforme al criterio actual del legislador que se acaba de enunciar, las consecuencias del déficit, insuficiencia o precariedad en el número mínimo de cotizaciones requerido para acceder a las prestaciones contempladas por dicho sistema pensional.

Así las cosas, se impone concluir que las cotizaciones efectuadas por el trabajador independiente no dejan de serlo, ni pueden calificarse de nulas o ineficaces, como al parecer lo entiende el Instituto demandado, por efectuarse en un período que podría llamarse 'extemporáneo, dado que, de lo establecido por el legislador, se deduce, sin duda, que las cotizaciones realizadas por esta clase de afiliados no surten efectos retroactivos, por lo que, en consecuencia, no pueden ser tildadas de 'irregulares', habida consideración que siempre se harán para cada período 'en forma anticipada', y como dice la última norma citada, "si no se reportan anticipadamente, se reportarán al mes siguiente".

Lo anotado explica, además, que los artículos [23](#) y [24](#) de la Ley 100 de 1993 no hayan previsto la aplicación de sanciones moratorias, ni la posibilidad de ejercer en su contra acciones de cobro por parte de las entidades administradoras del sistema. Así lo repite el artículo [28](#) del Decreto 692 de 1994 cuando dice: "... Tratándose de afiliados independientes, no habrá lugar a la liquidación de intereses de mora, toda vez que las cotizaciones se abonarán por mes anticipado y no por mes vencido". Es que, frente al criterio actual de legislador, el efectuar las cotizaciones necesarias para acceder a la pensión de vejez constituye para el trabajador independiente un 'imperativo de su propio interés', de manera que, el retardo en la aportación del mínimo de las cotizaciones exigidas por el sistema pensional, lo que hace es dilatar en el tiempo el

reconocimiento de la prestación perseguida y, en situaciones extremas, el dejar de aportar al sistema ese número mínimo, imposibilita el nacimiento del derecho perseguido.

Ante lo dicho, el Tribunal de Santa Rosa de Viterbo no incurrió en el yerro jurídico de no advertir como nulas o ineficaces las cotizaciones efectuadas por Peña Motta como trabajador independiente, como lo alegó el demandado, pues a ellas les dio plenos efectos, no obstante haberse apoyado para su conclusión en consideraciones tangenciales al tema debatido, relativas a la buena fe del aportante, los deberes de control e información de la administradora de pensiones, los principios de la seguridad social y hasta el "sentido" de alguna sentencia de tutela de la Corte Constitucional, por cuanto el legislador expresamente define que esas cotizaciones surtirán efectos hacia el futuro y, particularmente, "por períodos mensuales y en forma anticipada" y, a falta de señalamiento del respectivo período, "se reportarán al mes siguiente".

Importa a la Corte destacar que precisamente el artículo [21](#) del Decreto 1818 de 1996, que invoca la censura, pero que también fue derogado por el artículo [61](#) del Decreto 1406 de 1999, reiteraba lo antes señalado en el sentido de que las cotizaciones efectuadas por los trabajadores independientes, fuera de hacerse mensualmente, debían cumplirse anticipadamente, de suerte que, en suma, tanto antes como ahora, ninguna consignación podrá surtir efectos retroactivos, de donde se infiere que a la entidad administradora corresponde, en consecuencia, imputar siempre los pagos a mensualidades futuras en los términos y oportunidades de que trata hoy el Decreto [1406](#) de 1999, en el que se ha dicho se vuelve a reiterar el anterior criterio legal, pero imputación que para el presente asunto no es materia de debate, por tanto, extraña al estudio de la Corte.

En consecuencia, no habiendo demostrado el recurrente los yerros jurídicos que le atribuye al fallo en cuanto a la interpretación errónea de las normas que incluye en la proposición jurídica del cargo, éste no prospera.

TERCER CARGO

Aquí acusa la sentencia de interpretar erróneamente el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, "en relación" (folio 37 cuaderno 3), con similares disposiciones a las que incluye en los anteriores cargos, situación que, como en el precedente, releva a la Corte de volver a copiarlas.

Refiriéndose al alcance subsidiario de la impugnación, aduce el recurrente que los intereses moratorios contemplados en el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 tienen carácter sancionatorio, por manera que, en este caso, una vez establecida su naturaleza punitiva, el juzgador debió pasar a analizar "la conducta del deudor" (folio 38 cuaderno 2) y no aplicarlos maquinalmente, de modo que, al no hacerlo, vulneró el cabal entendimiento de los mismos. Al efecto, alude a la sentencia de la Corte de 3 de agosto de 1981 (Radicación 7094) e invoca el criterio expuesto por el Consejo de Estado en sentencia 25 de enero de 2001 que transcribe (Sección Segunda, Radicación 2059).

Para ser tenido en cuenta en instancia, alega que las razones y motivos que enarboló para sustraerse al pago de la pensión encuentran respaldo en las pruebas del proceso, particularmente, en la resolución mediante la cual negó la prestación.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Atribuye el recurrente al Tribunal el yerro de interpretar erróneamente el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, por no considerar que atendido su carácter 'punitivo' se imponía advertir si existían razones atendibles que le permitieran eximirse de su imposición. En apoyo de ese argumento,

alude a sentencias de la Corte que han asentado la necesidad de que el juez observe tal aspecto del proceso en frente de sanciones como las previstas, entre otros, en los artículos 52 del Decreto 2127 de 1945, 1º del Decreto 797 de 1949 y [65](#) del Código Sustantivo del Trabajo.

Pues bien, la Corte ha considerado que los intereses moratorios previstos por el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, a diferencia de los que ocurre con conceptos como los contemplados por los artículos a los que el recurrente alude, tienen naturaleza resarcitoria y no sancionatoria, dado que con ellos lo que se pretende es reparar los perjuicios causados a quien teniendo derecho a la pensión no recibe oportunamente su valor.

Así lo expresó la Corte en sentencia de 29 de mayo de 2003 (Radicación 18.789):

"... es que el concepto de buena o mala fe o las circunstancias particulares que hayan conducido a la discusión del derecho pensional no pueden ser considerados para establecer la procedencia de los intereses de mora de que trata el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993, tal y como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de esta Sala. En efecto, así dijo la Corte en sentencia de 23 de septiembre de 2002 (Radicación 18.512).

"Ahora bien, de acuerdo con el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 "A partir del 1º de enero de 1994, en caso de mora en el pago de las mesadas pensionales de que trata esta ley, la entidad correspondiente reconocerá y pagará al pensionado, además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés, moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago".

"Del texto transcrito se desprende que el legislador previó el pago de intereses moratorios en caso de retardo en el pago de las mesadas pensionales, sin hacer distinción alguna en relación con la clase, fuente u otras calidades de la pensión, siendo irrelevante que el derecho en cuestión hubiese sido controvertido por la parte obligada a su pago. Aceptar lo contrario podría hacer nugatorio el derecho del pensionado a ser resarcido por la mora en el pago de su derecho pensional, pues bastaría que el obligado a su reconocimiento simplemente discuta el derecho en cuestión para que quede eximido de los intereses moratorios. Nótese además que a diferencia de la indemnización moratoria regulada en el artículo [65](#) del código sustantivo del trabajo, la propia Ley [100](#) de 1993 se apartó de esa terminología y denominó al beneficio en cuestión "intereses de mora", con lo que se ve con claridad la naturaleza que le asignó, descartando en todo caso el carácter de sanción o de indemnización. Y tal diferenciación no sólo es terminológica sino también respecto del distinto tratamiento que le otorga el artículo [141](#) citado a los intereses de mora en cuanto a su contenido y alcance, muy diferentes de los denominados por la doctrina "salarios caídos", los cuales sí tienen un carácter sancionatorio".

Conforme al criterio anotado, el Tribunal no interpretó erróneamente el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 por aplicar, sin mayores consideraciones, los intereses allí previstos a las mesadas causadas y no pagadas de la pensión de vejez que al actor reconoció a partir del 20 de septiembre de 2000.

En consecuencia, el cargo no prospera.

CUARTO CARGO

Acusa la sentencia por infringir directamente los artículos [177](#), [305](#) y 307 del Código de Procedimiento Civil. Violación de la ley que afirma condujo al Tribunal a aplicar indebidamente el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993 y demás preceptos que contienen las proposiciones

jurídicas de los anteriores cargos, lo cual, como ya se ha dicho, hace innecesario su calco.

Aquí, la demostración del ataque se funda, esencialmente, sobre la premisa de que, a despecho de las normas procesales que dice infringidas directamente, "la condena fulminada por el Tribunal (...) no se expresa en un guarismo concreto" (folio 43 cuaderno 3). En apoyo de su aserto copia algunos apartes de las sentencias de la Corte de 18 de mayo de 1993 (Radicación 2.461) y 31 de octubre de 2001 (Radicación 18.452). Solicita que en sede de instancia se absuelva de la pretensión por no haberse solicitado, decretado y practicado prueba alguna "dirigida a establecer el monto de los intereses moratorios autorizados por la Superintendencia Bancaria" (folio 45 cuaderno 2).

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para el recurrente, el Tribunal infringió directamente las normas que cita en el cargo al no establecer "el monto" (folio 43 cuaderno 3) de los intereses moratorios "y sin siquiera establecer la forma" (ibídem) como éstos debían liquidarse. Y el Tribunal, se recordará, lo condenó a pagar al demandante los mentados intereses moratorios "a la tasa máxima autorizada por la ley, de conformidad con el artículo [141](#) de la Ley 100 de 1993" (folio 27 cuaderno 2).

De cara las exigencias legales sobre la condena en concreto, salta a la vista que el Tribunal no desconoció ni se rebeló contra ellas, dado que, la concreción de la condena es posible obtenerla a partir de los datos someramente consignados, que sencillamente replican lo que dice la ley, y sin que para ello deba acudir a operaciones aritméticas complejas o a hacer deducciones indeterminadas.

En efecto, conociéndose el valor de cada mesada causada y no pagada, y la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, que constituye un hecho notorio a la luz del artículo [191](#) del Código de Procedimiento Civil, aplicable los juicios del trabajo por la remisión de que trata el artículo [145](#) del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, no ofrece ninguna dificultad establecer el valor que por concepto de los mismos a cada mesada se debe aplicar.

Más aún, en este caso, como en todos en los que se imponga tal clase de condena, no resultaba posible al Tribunal establecer el 'monto' de los intereses a que condenó, habida consideración que su 'tasa' será la que rija 'en el momento en que se efectúe el pago', acto que escapa al conocimiento del juez por pender de la actividad exclusiva de su deudor. Por lo resaltado, y sin mayores consideraciones, se cae de su peso que el Tribunal hubiera incurrido en los yerros que le atribuye el cargo.

En tema de la condena 'in genere', claramente ha dicho la jurisprudencia:

"Viene al caso recordar que la Corte, en tema de la determinación de la condena, en sentencia de 28 de enero de 2004 (Radicación 20.561), precisó lo siguiente:

"La verificación de si un fallo cumple con la exigencia del artículo [307](#) del Código de Procedimiento Civil sobre condena en concreto, tiene necesariamente que tener en cuenta lo consagrado en el artículo 491 ibídem en cuanto define que debe entenderse por suma líquida no sólo la expresada en una cifra numérica precisa sino la que sea liquidable por simple operación aritmética, sin estar sujeta a deducciones indeterminadas.

"De suerte que aunque resulta deseable y de la mayor conveniencia que las sentencias laborales

condenen por una cifra precisa y exacta, el hecho de que en algunas ocasiones su cuantificación haga necesaria la realización de algunas operaciones matemáticas para efectos de concretarla no es óbice para que se califique la providencia de abstracta e imprecisa, siempre que los parámetros para la liquidación aparezcan claramente determinados e identificados en el fallo respectivo.

"Además, la calidad de ser genérica una condena no puede predicarse de las prestaciones legales, porque a nadie le está dado desconocer el mandato legal que las ordena, fija su cuantía y forma de liquidación (...)"

En sentencia de 20 de febrero del mismo año de 2004 (Radicación 21.904), y aun cuando refiriéndose a otro tipo de crédito laboral, en ese mismo sentido asentó:

"Además, la calidad de ser genérica una condena no puede predicarse de las prestaciones legales, porque a nadie le está dado desconocer el mandato legal que las ordena, fija su cuantía y forma de liquidación, ni ese desconocimiento puede predicarse de las consagradas en una convención colectiva, ya que se trata del régimen asumido por el propio empleador a través de la negociación con su sindicato. Y en este caso, adicionalmente, esa convención colectiva obra en el proceso.

"Ese criterio informó la sentencia de esta Sala del 25 de febrero de 1994, Radicación 6455, que importa transcribir en lo pertinente:

"Para el recurrente fue genérica la condena por salarios dejados de percibir consecuenciales al reintegro ordenado en la sentencia puesto que durante el curso del proceso no se demostraron los aumentos de la remuneración.

"El artículo [307](#) del C.P.C. preceptúa que <la condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados>. La norma no define ni precisa lo que debe entenderse por condena en concreto o por condena genérica. Señala, de un lado, algunos de los casos que en la práctica han sido materia de decisión judicial genérica, y ordena, de otro, que en los <casos semejantes> el juez tiene el deber de proferir la condena por cantidad y valor determinados. Radica el asunto, entonces, en precisar si efectivamente la condena por aumentos legales y convencionales del salario guarda semejanza o analogía con las situaciones que reseña, a manera de ejemplo, el artículo [307](#) citado, vale decir, las condenas al pago de frutos, intereses, mejoras y perjuicios.

"Consideraciones de carácter práctico llevaron al legislador extraordinario de 1989 (Decreto 2282 del año citado, reformativo del C.P.C.) a imponerle al demandante la necesidad de probar durante el proceso la modalidad de los intereses, los frutos, las mejoras y los perjuicios debidos, e incluso a exigirle esa misma actividad probatoria a los jueces de primera y segunda instancia. El incidente destinado a fijar en concreto el valor de la condena genérica que establecía el artículo [308](#) de la codificación del procedimiento civil de 1970 no se encontró justificado en la posterior reforma de ese estatuto pues se consideró que el valor de esas condenas podía y por ende debía demostrarse en el curso del juicio, y, si ello era así, resultaba contrario al principio de la economía procesal mantener el incidente posterior que en muchos casos daba lugar a un trámite tanto o más dilatado que el del propio proceso.

"La condena por <aumentos legales> del salario, consecuenciales al reintegro, no tiene semejanza con los casos que regula el artículo [307](#) del C.P.C. porque se trata de obligaciones concretas sobre las cuales hay certeza y cuya fuente (la ley) ni siquiera requiere de demostración alguna. En esta hipótesis está determinada la cantidad inicial y la disposición que simplemente ordena adicionar el reajuste que fija el legislador no puede considerarse como una condena en

abstracto.

"En cuanto a la determinación de si la condena por aumentos convencionales del salario asume la calidad de genérica o concreta debe advertirse, en primer término, que esa calificación no puede depender de la existencia o de la falta de prueba, en el proceso, del acto jurídico que les da origen. Una cosa es que las normas sin alcance nacional deban probarse en el juicio y otra distinta que sea abstracta la condena que dispone el pago de los incrementos salariales consagrados en una convención colectiva celebrada con posterioridad a la iniciación del proceso.

"La condena a pagar los aumentos convencionales de salario en nada difiere de la que se profiere por los aumentos legales. Para las dos situaciones vale la misma consideración pues, en ambas, se trata matemáticamente de aplicar a la suma demostrada en el proceso el incremento acordado en la convención o el pacto colectivo, o el dispuesto por el laudo arbitral. En las negociaciones que celebran empleadores y trabajadores para fijar los incrementos del salario se acuerdan o establecen fórmulas, sumas fijas o porcentajes de aumentos, y el empleador, que estuvo comprometido en el conflicto, no puede pretextar desconocimiento de ese aumento del salario que el mismo ha negociado, de suerte que le bastará aplicar las fórmulas, sumas fijas o porcentajes de incremento al salario anterior que hubiere devengado el trabajador para obtener el monto de los salarios dejados de percibir, sin que por tanto, en esta eventualidad, se presente la hipótesis que justifica la previsión del artículo [307](#) del C.P.C.

"Antes de iniciarse un proceso para fijar la responsabilidad en materia de frutos, intereses indeterminados, mejoras o perjuicios, normalmente ni el deudor ni el propio acreedor se encuentran en posibilidad de conocer el valor exacto de una obligación de esa clase y de ahí la necesidad de recurrir a los medios probatorios ordinarios para establecer su importe. Por eso es inadmisiblesimilar esos casos al de una deuda laboral en la cual el empleador obligado por el convenio colectivo sabe exactamente cómo liquidar el incremento salarial y rutinariamente lo liquida con sus trabajadores activos, respecto de los cuales sin lugar a duda se está ante una situación concreta, por lo que resulta cuando menos discriminatorio que para el que deba ser reintegrado la misma situación se torne abstracta.

"En esas condiciones, para quien ha estado comprometido en la negociación colectiva, los incrementos convencionales del salario resultan tanto o más concretos que los que fija la ley.

"No encuentra entonces la Sala que el Tribunal hubiera transgredido el artículo [307](#) del C.P.C. y, en consecuencia, las normas sustanciales laborales que señala el recurrente".

Conforme a lo dicho, el Tribunal no ignoró ni aplicó indebidamente las normas procesales y sustanciales que se citan en la proposición jurídica del cargo y, por ende, es del caso desestimarlos.

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 dictada el 21 de febrero de 2005 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, en el proceso que JOSE ALEJANDRO PEÑA MOTTA promovió contra el INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.

Costas en el recurso extraordinario a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

ISAURA VARGAS DIAZ

GUSTAVO JOSE GNECCO MENDOZACARLOS ISAAC NADER

EDUARDO LOPEZ VILLEGASLUIS JAVIER OSORIO LOPEZ

FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZCAMILO TARQUINO GALLEG0

MARIA ISMENIA GARCIA MENDOZA

Secretaria



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

