

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN LABORAL**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**  
**Magistrado ponente**

**SL1701-2016**  
**Radicación n.º 40984**  
**Acta 002**

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil dieciséis (2016).

**AUTO**

En atención a la petición elevada por el representante legal de la Administradora Colombiana de Pensiones “*Colpensiones*” y por el Director Jurídico Nacional del Instituto de Seguros Sociales, téngase como sucesora procesal del extinto Instituto a dicha Administradora, en los términos del artículo 60 del C. de P.C., aplicable a los procesos laborales, por expresa remisión del artículo 145 del C.P. del T. y de la S.S.

Se reconoce personería al doctor Antonio Hernán Lora Hernández, con T.P. n.º. 131. 284 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado del demandante y opositor, en los términos y para los efectos del mandato conferido.

## **SENTENCIA**

Resuelve la Corte el recurso extraordinario de casación interpuesto por el apoderado del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, hoy **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 6 de febrero de 2009, en el proceso que le promovió **VÍCTOR RODRIGO LONDOÑO CASTAÑEDA**.

### **I. ANTECEDENTES**

Ante el Juzgado Trece Laboral del Circuito de Medellín, el actor demandó para que el ISS fuera condenado a reconocerle y pagarle la pensión de vejez, con las mesadas atrasadas, los respectivos reajustes y los intereses de mora.

Como sustento fáctico de sus pretensiones, expuso que solicitó la pensión de vejez por tener reunidos los requisitos de ley, esto es, 60 años de edad, 500 semanas cotizadas en los últimos 20 años y más de 1000 en toda su vida laboral; que no obstante ser beneficiario del régimen de transición, le fue negada su solicitud por medio de la Resolución No. 03241 de 2000, confirmada por las Nos. 06998 y 05317 de 2000 y 2001 respectivamente, con el

argumento de que no tenía las semanas cotizadas necesarias para acceder al derecho, en razón a que la investigación administrativa interna había demostrado que unas semanas no serían tenidas en cuenta por la existencia de una afiliación indebida.

El ISS admitió haber negado la pensión de vejez del actor porque no cumplía los requisitos de ley para acceder a ella, pues solo reunía 198 semanas durante los últimos veinte años anteriores al cumplimiento de la edad y 839 en toda la vida laboral, debido a que parte de las que aparecen en la historia laboral obedecen a una afiliación indebida. Negó la posibilidad de que se concedieran los derechos pensionales solicitados y propuso como excepciones las de falta de legitimación en la causa, inexistencia de la obligación, buena fe, imposibilidad de condena en costas, improcedencia de la indexación de las condenas y prescripción de los derechos reclamados.

## **II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA**

Fue proferida el 29 de febrero de 2008, y con ella el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Medellín absolvió de todas las pretensiones.

## **III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**

Por apelación de la parte demandante, el proceso subió al Tribunal Superior de Medellín, Corporación que mediante la sentencia recurrida en casación, revocó la

proferida por el a quo, y en su lugar concedió la pensión de vejez a partir del 1 de noviembre de 1998, más los intereses de mora a partir del 4 de julio de 1999. Las costas del proceso las impuso al ISS.

El Tribunal encontró que el problema jurídico que se le planteaba con la apelación, se limitaba a determinar si las semanas cotizadas por el actor y no tenidas en cuenta por el ISS, con el argumento de que habían sido cotizadas como trabajador dependiente sin que obedecieran a una relación laboral, tenían que ser incluidas dentro del tiempo cotizado para efectos de completar el número de semanas exigido por la norma aplicable como beneficiario que era del régimen de transición.

Al respecto razonó así:

*Esta Sala considera que yerra la señora Juez de instancia al considerar como fraudulenta la afiliación del demandante como trabajador dependiente, aunque haya tenido realmente otra calidad. Lo determinante es el nexo de causalidad entre las cotizaciones y la razón de ellas. Pudo perfectamente el señor Londoño cotizar como independiente y el resultado habría sido igual. Diferente sería que estuviéramos discutiendo la existencia de un contrato de trabajo o de una relación de otro tipo entre el demandante y quien figuró como su empleador. La discusión sobre la existencia del contrato de trabajo entre el demandante y el señor Hernando de Jesús Guerra Rodríguez, no debió convertirse en el foco de atención de la señora Juez; los llamados a desvirtuar la existencia de la relación laboral eran justamente las partes de la misma, sin que, como puede apreciarse de la prueba recaudada en el proceso en el interrogatorio de parte y el*

*testimonio del señor Guerra Rodríguez, estuvieran interesados en ello.*

*(...) La finalidad del Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, es cubrir la contingencia de la vejez, muerte o invalidez, del afiliado y/o su grupo familiar, sin atención a la naturaleza contractual que origine la afiliación. Es decir, es irrelevante que el afiliado cotizante a este Sistema, ostentara la calidad de trabajador dependiente o independiente.*

Terminó diciendo que se encontraban probadas documentalmente 1191.42 semanas cotizadas en toda la vida laboral de Víctor Rodrigo Londoño Castañeda, de las cuales 520.42 correspondían a los últimos 20 años anteriores al cumplimiento de la edad mínima requerida para hacerse acreedor al derecho pensional y que, por ello, a partir de la fecha del retiro del sistema le reconocía la pensión de vejez.

En relación con los intereses de mora, luego de transcribir el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, expuso: *«De igual manera, el Instituto de Seguros Sociales, por haber incurrido en mora en el reconocimiento y pago de la pensión de vejez del demandante, reconocerá a éste, el valor de la sanción moratoria contemplada en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993. La mora se contará a partir de julio 4 de 1999, pues desde ese momento se incurrió en ella».*

#### **IV. RECURSO DE CASACIÓN**

Interpuesto por el ISS, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

## **V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN**

Con la demanda que sustenta el recurso, que no fue replicada, pretende que la Corte case la sentencia impugnada, para que en sede de instancia, previa valoración de los medios que convicción que obran en el proceso, confirme el fallo del primer grado.

Con tal propósito formuló tres cargos que se resolverán, el primero y el segundo conjuntamente pues aunque fueron propuestos por vías diferentes, el objetivo buscado es el mismo, es decir, socavar la conclusión del Tribunal en punto a la validez de las cotizaciones.

## **VI. PRIMER CARGO**

Acusa la sentencia de *«aplicar indebidamente los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 de 1990, y los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993 como consecuencia de error de hecho en la apreciación del documento visible a folios 55 a 57 del expediente.»*

Anota que el Tribunal cometió el error de hecho de *«no dar por probado estándolo, que la afiliación del actor al ISS desde el mes de octubre de 1991 hasta el mes de agosto de 1998 fue indebida, por cuanto se hizo figurar al afiliado como trabajador vinculado mediante contrato de trabajo cuando, en realidad, era un trabajador independiente.»*

En su demostración, una vez transcribe el contenido del documento acusado por su errónea apreciación, afirma que este medio de prueba permite colegir que las semanas cotizadas por el actor desde el mes de octubre de 1991 hasta agosto de 1998, no podían ser tenidas en cuenta para efectos de la pensión de vejez porque el actor fue afiliado como dependiente del señor Hernando Guerra Rodríguez, sin que en verdad ostentara esa condición, pues se trataba de un trabajador independiente.

## **VII. SEGUNDO CARGO**

Como alcance de la impugnación de este cargo, pretende que se case la sentencia impugnada, *«y que la Corte, en sede de segunda instancia, previa ponderación y valoración de la totalidad de los medios de convicción que obran en el proceso, confirme el fallo de primer grado.»*

Acusa la sentencia del ad quem de *«aplicar indebidamente los artículos 12 y 13 del Acuerdo 049 de 1990, y los artículos 36 y 141 de la Ley 100 de 1993; de igual modo, de infringir directamente los artículos 12, 14, 20 y 35 del acuerdo 044 de 1989; 20 del decreto 2665 de 1988, 15, 19 y 204 de la ley 100 de 1993 y 3 del Decreto 1818 de 1996.»*

Para el desarrollo del cargo reprodujo los apartes de la sentencia recurrida alusivos a la indiferencia que tuvo el

Tribunal frente a la calidad de trabajador independiente para efectos del cómputo de las semanas cotizadas, y luego de recordar la naturaleza contributiva del nuevo sistema general de pensiones a partir de 1994, resalta que no puede darse igual tratamiento a una cotización como trabajador dependiente, muy a pesar de no ostentar esta condición, puesto que las normas acusadas por infracción directa *«hacen una distinción entre trabajadores dependientes vinculados mediante relación de trabajo y personas independientes que tienen tal clase de vinculación, que no es nimia o de poca importancia, pues cada uno de tales grupos tiene un tratamiento diferencial que no es posible ignorar.»*

En respaldo de su dicho se remite y reproduce apartes de la sentencia de esta Corte del 17 de octubre de 2008, radicación No. 30852 (sic), en la cual se abordó el tema de la diferencia que hay entre las cotizaciones que se hacen como trabajador dependiente, cuando en verdad, y producto de un engaño al sistema, ostentaba la calidad de independiente.

### **VIII. CONSIDERACIONES**

No obstante que en ambos cargos el recurrente no informa la vía seleccionada, es lo cierto que de conformidad con el planteamiento y desarrollo de cada uno, para la Corte queda claro que el primero está orientado por la senda fáctica, en tanto que el segundo lo hace por el camino de lo jurídico.



El problema jurídico a resolver consiste en determinar si el Tribunal se equivocó al otorgar plena validez a las semanas que invocó el actor para pensionarse, pues para revocar la sentencia del a quo, concluyó que con independencia de si se trataba de un trabajador dependiente o no, el hecho relevante era que esas semanas se cotizaron, y ello generó que el actor reuniera los requisitos que exigen los acuerdos del ISS para acceder a la pensión de vejez.

Sin embargo, ese criterio del Tribunal no ha sido de recibo por la jurisprudencia reiterada de esta Corte, puesto que con él olvida el juzgador que el sistema general de pensiones se caracteriza por ser contributivo, lo que quiere decir que su principal fuente de financiación está en las cotizaciones de quienes están obligados a sufragarlas, carga que desde luego no puede ser ajena a los postulados de la buena fe, y por ende unguidas de los principios del sistema general de pensiones.

Por esa razón, no puede quedar a merced del afiliado al sistema general de pensiones, realizar las cotizaciones sin tener en cuenta la calidad con la que se afilia, pues las prestaciones económicas que ofrece ese sistema penden de la validez de su afiliación y de las cotizaciones, es decir, que tanto una como otra deben hacerse con sujeción al cuerpo normativo que las regula.

Como se dijo, este ha sido el criterio de la Corte, y así, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 28 abr. 2009, rad.32135, se adoctrinó:

*“...Traduce lo expresado que para el ad quem es totalmente indiferente la inexistencia de vinculación contractual laboral del afiliado al sistema de seguridad social, pues lo verdaderamente relevante, se repite, es la afiliación y el cubrimiento de los aportes.*

*Expuesto con otro giro: el hecho de que (...) no hubiese estado atado por contrato de trabajo con la patronal que lo afilió al sistema de seguridad social no es razón valedera para negar la pensión de sobrevivientes a su cónyuge supérstite, como que la afiliación y la satisfacción de las cotizaciones le permiten a ésta acceder a tal beneficio.*

*En suma, el Tribunal dio plena validez a las cotizaciones efectuadas por (...), en su calidad de empleado de la sociedad (...), así no hubiese existido en realidad esa relación contractual de linaje laboral, en tanto que, conforme a su criterio, lo que importa es la afiliación y el pago de los aportes, ya que la afiliación del trabajador subordinado como la del independiente le permite a ambos acceder a la cobertura del sistema de seguridad social.*

*Así no lo hubiera proclamado abiertamente, para el juez de la alzada la circunstancia de que el causante no hubiese sido en verdad trabajador subordinado no priva de eficacia jurídica su afiliación y las cotizaciones pagadas, desde luego que habría que tenerlas como correspondientes a un trabajador independiente, y, en consecuencia, con vocación legal para originar los beneficios de la seguridad social.*

*Esta posición jurídica no es compartida por la Corte, desde luego que olvida que en Colombia el sistema general de pensiones es eminentemente contributivo, cuya fuente de financiación lo constituyen las cotizaciones a cargo de los sujetos obligados a su sostenimiento.*

*Pero es absolutamente claro que las obligaciones de tales sujetos deben ceñirse a los postulados de la buena fe, de suerte que se correspondan con la condición que, real y verdaderamente, tengan dentro de la trama estructural y coherente del sistema.*

*Ello significa que la afiliación debe ser consonante con la realidad, de modo que no puede quedar librada al talante de las personas escoger la calidad en que se vinculan, para a partir de esa elección sufragar sus cotizaciones.*

*En ese sentido, las prestaciones o beneficios que ofrece el sistema de pensiones parten de un supuesto inmodificable: la validez de la afiliación y de los aportes. Es decir, el sistema sólo está obligado a reconocer y pagar tales prestaciones o beneficios a condición de que la inscripción y las cotizaciones sean jurídicamente válidas, en cuanto que se realizaron de conformidad con los reglamentos previamente consagrados en la ley.*

*Definitivamente, la inscripción al sistema y las obligaciones que se derivan para los afiliados y para las entidades gestoras o administradoras han de estar acompasadas con la verdadera calidad jurídica que el afiliado tenga.*

*No resulta de recibo, en tanto desdice del rasgo esencialmente contributivo del sistema colombiano de pensiones y desconoce los dictados de la buena fe, la afiliación simulada o fraudulenta, esto es, aquella que se no compagina con la realidad y con la condición jurídica cierta que ostenta el afiliado.*

*De tal suerte que no es para nada indiferente que la afiliación no se corresponda con la realidad, como que una conducta engañosa o signada por la simulación y el fraude no puede atraer la protección legal a su autor, quien, por tanto, no puede hacerse merecedor de las prebendas que el sistema otorga.*

*Es precisamente por ello por lo que se han dictado normas como el Decreto 2665 de 1988, que es dable considerarlo vigente respecto del instituto demandado por razón de lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley 100 de 1993, que sancionan conductas como la aquí adelantada por el causante que pueden afectar al sistema de seguridad social y que permiten tomar decisiones como la asumida por el convocado al pleito, de negar validez a las cotizaciones efectuadas en una condición que no se correspondía con la realidad.*

Providencia en la que se reiteró lo dicho en ese mismo sentido por la Corte en las sentencias CSJ SL, 15 Feb. 2007, rad. 27958 y 17 Oct. 2008, rad. 30582.

Así las cosas, es claro que el sentenciador de segundo grado se equivocó en su juicio, pues para adquirir el derecho a la pensión de vejez, es necesario que se tenga la certeza de que las semanas se hayan cotizado válidamente, es decir, conforme a los reglamentos previamente establecidos en la ley.

Consecuencia de las anteriores consideraciones es la prosperidad de los cargos y se casará la sentencia recurrida.

Atendiendo la prosperidad de los cargos anteriores, la Sala, por sustracción de materia, se abstiene de abordar el estudio del tercer cargo que se constituía en subsidiario de los dos primeros.

## **IX. SENTENCIA DE INSTANCIA**

Como se dijo en la sentencia CSJ SL, 17 Oct. 2008, rad. 30582, efectuar cotizaciones bajo la estela de un trabajador subordinado, cuando la realidad enseña que se trata de un trabajador independiente, no es una cuestión meramente circunstancial o de poca monta. Así se estimó:

*La circunstancia de que la cuantía de la prestación no dependa de la condición del afiliado, vale decir, trabajador subordinado o independiente, no es razón suficiente para concluir que pueda la persona que se vincula al sistema libremente y a su arbitrio escoger la calidad en que lo hace, para a partir de esa escogencia, pagar sus cotizaciones. Es obvio que la inscripción en el régimen y el cumplimiento de las obligaciones que de allí surjan tanto para el afiliado como para el empleador, en caso de que realmente aquel sea un trabajador dependiente, guardan una necesaria relación con la verdadera calidad que el afiliado tenga, no sólo por la determinación del ingreso que servirá de base para las cotizaciones, que no podrá ser el mismo, sino para otros muchos efectos como, por ejemplo, la oportunidad del pago de las cotizaciones y la naturaleza de control que podrá ejercer la entidad administradora, para citar algunos.*

Por ello, es determinante verificar si efectivamente ocurrió lo aducido por el Instituto demandado, en cuanto que las cotizaciones realizadas por el supuesto empleador

del actor, señor Hernando de Jesús Guerra Rodríguez, entre el mes de octubre de 1991 y agosto de 1998, corresponden a las de un trabajador independiente, o si por el contrario, y como lo afirma la parte demandante, se hicieron como un trabajador subordinado, pues como ya se dijo en sede de casación, a eso se contrae el problema jurídico a resolver.

A folios 56 a 58 del cuaderno principal, repetido a folios 74 a 76, reposa copia del Informe de la Investigación Administrativa adelantada por la entidad demandada, en ejercicio de las facultades del artículo 53 de la Ley 100 de 1993, en armonía con los artículos 43 a 49 del Decreto 2665 de 1988 (Reglamento General de Sanciones, Cobranzas y Procedimientos del ISS), iniciada por el cambio de salarios existente entre el asegurado Víctor Londoño Castañeda con el empleador Hernando de Jesús Guerra, la cual arrojó como resultado que no existían salarios devengados por el primero, ni tampoco que fueran demostrables contable y tributariamente, en tanto lo pagado son honorarios y no solo con el señor Guerra, sino con otras personas como actividad independiente, resaltando que existe una actividad económica del actor, porque desde su propia oficina elabora planos y montajes eléctricos, en otras palabras, el ISS como resultado de dicha investigación, concluyó que no se trataba de un trabajador subordinado del mencionado señor Guerra.

También obra en el infolio el testimonio del mencionado señor Hernando de Jesús Guerra, quien para

esta Sala no ofrece serios motivos de credibilidad, en tanto su declaración incurre en una clara contradicción respecto de la relación contractual que sostuvo con el demandante, por lo siguiente:

A la pregunta de si conocía al actor respondió: *«...Nosotros tuvimos una relación labora (Sic), el señor me hizo unas asesorías técnicas, desde 1991 a 1998. Nosotros compartíamos oficina.» (...)* *“yo era el empleador, yo digo que él era trabajador mío porque yo le pagaba unos salarios por esas asesorías.»*

Cuando se le preguntó si el actor cumplía horario, contestó: *«no cumplía horario, yo no le daba ordenes (Sic) al señor Víctor Londoño»*. Al responder sobre el monto del salario que le pagaba al accionante, respondió: *«comenzamos con un salario de ciento veinte mil 120.000 pesos en 1995 mas (sic) o menos, y terminaron con un millón doscientos»*.

Al responder a la pregunta de por qué le pagó salarios a partir de 1995, no obstante que afirmó que fue su trabajador desde 1991, contestó: *«porque desde 1991 a 1995, no hubo salario, sólo compartíamos oficina, pero yo le cotizaba a pensión, lo hice por cuestión de amistad y seguridad»*.

A la pregunta del monto salarial base para las cotizaciones hechas entre 1991 a 1995, contestó: *«no recuerdo, yo creo que con el mínimo. Desde 1995 a 1998 le*

*empezó a cotizar con los salarios que se convinieron con él de palabra, el salario que devengaba desde 120.000 y termino (Sic) con 1.200.000 porque cada año de común acuerdo lo íbamos aumentando y con base en ese salario se iba aumentando la cotización a la seguridad social.» (folios 59 y 60).*

La incoherencia del testigo se puede apreciar sin esfuerzo alguno, pues afirma que era empleador del actor, y enseguida sostiene que no cumplía horario, que no le daba órdenes; así mismo, que durante los años 1991 a 1995 no le pagó salario, y sin embargo en ese período le cotizó a pensiones con el salario mínimo, pero que desde 1995 y hasta 1998 hizo los aportes a la seguridad social con base en el salario que acordaban cada anualidad, y lo que más llama la atención de la Sala es la afirmación con relación a que la cotización que hizo a pensión fue por una *‘cuestión de amistad y seguridad’*.

Ese dislate permite colegir que en verdad el actor no demostró que fue trabajador subordinado del señor Guerra, quien sí depuso con claridad que las cotizaciones a pensiones que realizó a nombre del actor, tuvieron su causa en razones de amistad y no en virtud de un contrato de trabajo.

Lo anterior significa que la razón está de lado del a quo cuando concluyó que las cotizaciones realizadas entre 1991 y 1998, no corresponden a la calidad que invocó el actor para la afiliación a pensiones del ISS por cuenta del



señor Hernando de Jesús Guerra, es decir, que no obstante aducir que lo hizo como trabajador subordinado, las pruebas anteriormente apreciadas indican que se trataba de un trabajador independiente, según la definición del artículo 15 del Acuerdo 044 de 1989, aprobado por el Decreto 3063 del mismo año, y en esa medida, y según las voces del artículo 20 ibídem, en concordancia con el literal c) del artículo 20 del Decreto 2665 de 1988, se carece de la condición de empleador que adujo el mencionado señor Guerra para la afiliación del actor, y éste la de un empleado subalterno de quien fraudulentamente manifestó ser su empleador.

Se sigue de lo expuesto, la confirmación de la sentencia de primera instancia proferida el 29 de febrero de 2008, por el Juzgado Quinto Laboral de Descongestión de Medellín.

Sin costas en casación. Las de instancias estarán a cargo de la parte demandante.

## **X. DECISIÓN**

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 el 6 de febrero de 2009 por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA LABORAL DE DESCONGESTIÓN**, en cuanto revocó la sentencia de primera instancia, y en su lugar condenó al **INSTITUTO DE**

**SEGUROS SOCIALES** a reconocer y pagar a **VÍCTOR RODRIGO LONDOÑO CASTAÑEDA**, la pensión de vejez a partir del 01 de noviembre de 1998, los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993 desde el 04 de julio de 1999, y la indexación de cada una de las mesadas, y condenó en costas a la parte demandada. **EN SEDE DE INSTANCIA** se **CONFIRMA** la sentencia dictada por el **JUZGADO QUINTO LABORAL DE DESCONGESTIÓN DE MEDELLÍN**, el 29 de febrero de 2008.

Costas como se indicó en la parte motiva.

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

**CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO**

Presidenta de Sala

**JORGE MAURICIO BURGOS RUIZ**

**RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO**

**LUIS GABRIEL MIRANDA BUELVAS**